

حاشتية

المعالمة الم

الدِّرَالِخِنْتَارُشْحَ تَبُوْرُوالْأَبْصَارُ

فِي فِقَتْ بَهِ نَهِبَ لَهُ مِنْ لِللَّهِ اللَّهِ مِنْ فَيْ اللَّهُ لَا يَكُ اللَّهُ اللَّ

ظاتمة المحققتي محتراً مُين الشهيّربابن عَابْرين

ويتليثه

تَكُلُة إِنْ عَابِلَين لَغِيرِ الْمُولِيفِ

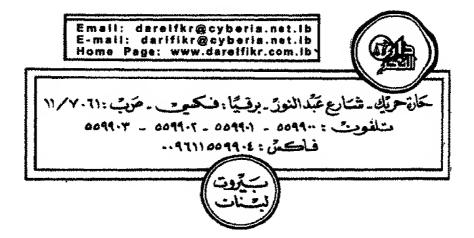
طبعة جَديَّدة مُنَقِّحَتْ مُصَحِّحَة

ليشكافت مكنش<u>ة فايم</u>خات والما<u>تفك</u>المت

أكينتج الترابشع

جارالككر العباعة ترالنشيع

جَيِّع حُقوق إِعَادَة الطَّلِيَّع تَعْفُونَطُلَة للنَّالِيثُرُّ ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م





كتاب الأيمان

مناسبته عدم تأثير الهزل والإكراء، وقدم العتاق لمشاركته الطّلاق في الإسقاط والسّراية. (اليمين) لغة: القوة. وشرعاً: (عبارة عن عقد قوي به عزم المحالف

كتاب الإيمان

قوله: (مناسبته النع)، قال في الفتح: فاشترك كل من اليمين والعتاق والطّلاق والنكاح في أن الهزل والإكراه لا يؤثر فيهة. إلا أنه قدم النكاح لأنه أقرب إلى العبادات كما تقدم، والطّلاق وفعه بعد تحققه، فإيلاؤه إياء أرجه، واختص العتاق عن اليمين بزيادة مناسبته بالطّلاق من جهة مشاركته إياه في تمام معناه الذي هو الآسياة فقدمه على اليمين. قوله: (في الإسقاط)، فإن الطّلاق إسقاط قيد النّكاح، والعتاق إسقاط قيد الزّق ط. قوله: (والسّراية) فإذا طلق نصفها سرى إلى الكل، وكذا العتق: أي عندهما، لقولهما بعدم تجزيه أما عنده فهو منجز ط. قوله: (لغة القوة) قال في النّهر: واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم، إلا أن قولهم كما في المغرب وغيره: سمي الحلف يميناً لأن الحالف يتقوى بالقسم، أو أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم، يفيد كما في الفتح أن لفظ البمين منقول اه.

أقول: هو منقول من أصل اللُّغة إلى عرفها؛ فلا ينافي كونه في اللُّغة مشتركاً بين الثَّلاثة، وإنما اقتصر الشَّارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحي المذكور في المتن ح.

قلت: أو لأنها الأصل، فقد قال في الفتح في باب التعليق: إن اليمين في الأصل القوة؛ وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله تعالى يمينا الإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك، ولا شك أن تعليق المكروه للنفس على أمر يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر، وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا أهد. فقد أفاد أن أصل المادة بمعنى القوة، ثم استعملت في اللغة لمعان أخر لوجود المعنى الأصلي فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو الشتر؛ فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة؛ وعلى الليل، وعلى الفلاح، وهكذا في كثير من الألفاظ اللغوية التي تطلق على أشياء ترجع إلى أصل واحد عام فيصح أن يطلق عليها لفظ الاشتراك نظراً إلى المعنى الأصلي ترجع إليه، والقول بأن المعنى، وأن يطلق عليها لفظ وهذا ليس منه غير مقبول، فإن اليمين إذا أطلق على المحلف لا يراد به القوة لغة، ولهذا قال في الفتح هنا بعد ذكره أنه منقول؛ ومفهومه لغة جملة أولى إنشائية صريحة الجزاين يؤكد بها جملة بعنها المقترز بأولى عن القوكيد اللفظي بالمجملة نصو: زيد قائم زيد قائم، فإن المؤكد فيه هو القائمة لا الأولى، عكس اليمين، وبإنشائية عن التعليق فإنه ليس يمينا حقيقة لغة الخ، وقوله يؤكد بها القائمة لا الأولى، عكس اليمين، وبإنشائية عن التعليق فإنه ليس يمينا حقيقة لغة الخ، وقوله يؤكد بها الغانج، إشارة إلى وجود المعنى الأصلى وهو القوة لا على أنه هو المراد، وكذا إذا أطلق على الناخ، إشارة إلى وجود المعنى الأصلى وهو القوة لا على أنه هو المراد، وكذا إذا أطلق على

على الفعل أو الترك) فلخل التعليق فإنه يمين شرعاً، إلا في خس مذكورة في الأشباه، فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق.

البعارحة لا يراد به نفس القوة، بل اليد المقابلة لليسار وهي ذات، والقوة عرض، فقد هجر فيه المعنى الأصلي وإن لوحظ اعتباره في المعنى اليه، وبهذا ظهر أن المناسب بيان معنى الميمن اللفوي المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعي، وأما تفسيره بالمعنى الأصلي فغير مرضي، فافهم. قوله: (على الفعل أو الترث) متعلق بالعزم أو بقوى ط. قوله: (فإنه يمين شرعاً) لأنه يقوي به عزم الحالف على الفعل في مثل إن لم أدخل الذار فزوجته طائق، وعلى الترث في مثل إن دخلت الذار. قال في البحر: وظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضاً، قال: لأن محمداً أطلق عليه يميناً وقوله حجة في اللغة.

مطلب: حلف لا يُعلف حنث بألتُعليق إلا في مسائل

قوله: (مذكورة في الأشباه) عبارته: حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل: أن يعلق بأفعال القلوب أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر أو بالتطليق، أو يقول: إن أديت إليّ كلما فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة، أو بطلوع الشمس كما في الجامم أه.

قلت: وإنما لم يحنث في هذه الخمسة لأنها لم تتمحض للتّعليق. أما الأولى: كأنت طالق إن أردت أر أحببت، فلأن هذا يستعمل في الشمليك، ولذا يقتصر على المجلس. وأما الثانية: كأنت طالق إذا جاء رأس الشّهر أو إذا أهلّ الهلال، والمرأة من ذوات الأشهر دون الحيض فلأنه مستعمل في بيان وقت السنة، لأن رأس الشهر في حقها وقت وقوع الطَّلاق السَّني لا في التَّعليق. وأما الثَّالئة: كأنت طالق إنَّ طلقتك، فلأنه يحتملُ الحكاية عن الواقعُ وهو كونه مالكاً لتطليقها فلم يتمحض للتَّعليق. وأما الرَّابعة: كقوله: إن أديت إلى ألفاً فأنت حرَّ وإن عجزت فأنت رقيق، فلأنه تفسير للكتابة. وأما الخامسة: كأنت طالق إن حضت حيضة أو عشرين حيضة، فلأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسير الطَّلاق السُّنة فلم يتمحض للتّعليق، وحيث لم يتمحض للتعليق في هذه الخمس لا يحمل على التّعليق حيث أمكن غيره صوناً لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطَّلاق، وإنما حنث في إن حضت فأنت طالق لأنه لا يمكن جعله تفسير للبدعي، لأن البدعي أنواع، بخلاف السّني فإنه نوع واحد؛ وحنث أيضاً في أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود، ومع أن طلوع الشُّمس متحقق الوجود لا خطر فيه. لأنا نقول: الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته، فقد تم الزكن في اليمين دون النَّمرة، والحكمة والحكم الشَّرعي في العقود الشَّرعية يتعلق بالصَّورة لا بالشَّمرة والحكمة، ولذا لو حلف لا يبيع، فباع فاسداً حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اه ملخصاً من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسي. وبه ظهر أن قول الأشباه: أو بطلوع الشَّمس سبق قلم والصواب إسقاطه، أو أنَّ يقول: لا بطلوع الشَّمس، فافهم. قوله: (فلو ﴿ حلف لا يحلف الغ)، تفريع على كون التعليق يميناً، وقوله: حنث بطلاق وعتاق، أي بتعليقهما، ولكن فيما عدا المسائل المستثناة، فكان الأولى تأخير الاستثناء إلى هنا كما مر في عبارة الأشباء.

ثنبيه: ينفرع على القاهدة المذكورة ما في كافي الحاكم: لو قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك

وشرطها الإسلام والتكليف وإمكان البرّ. وحكمها البرّ أو الكفارة. وركنها اللّفظ المستعمل فيها. وُهل يكره الحلف بغير الله تعالى؟ قيل نعم للنهي، وعامتهم لا، وبه أفتوا لا سيما في

فعيدي حر وقال لعبده: إن حلفت بعتقك فامرأتي طالق، فإن عبده يعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته، ولو قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، وكرره ثلاثاً طلقت ثنين باليمين الأولى والثّانية لو دخل بها، وإلا فواحدة. قوله: (وشرطها الإسلام والتكليف) قال في النّهر: وشرطها كون الحالف مكلفاً مسلماً، وفسر في العواشي السّعدية التّكليف بالإسلام والعقل والبلوغ، وعزاه إلى البدائع وما قلناه أولى اهد. وجه الأولوية أن الكافر على الصّحيح مكلف بالفروع والأصول كما حقق في الأصول فلا يخرج بالتكليف.

واعلم أن اشتراط الإسلام إنما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو إن فعلت كذا فعلي صلاة وأما اليمين بغير القرب نحو إن فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الإسلام كما لا يخفى ح. مطلب في يمين ألكافر

والمحاصل أنه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في يمين التعليق، وسيذكر المصنف أنه لا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلماً وأن الكفر يبطلها، فلو حلف مسلماً ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة اهد. وحينتذ فالإسلام شرط انعقادها وشرط بقائها. وأما تحليف المقاضي له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتي، ومقتضى هذا أنه لا إثم عليه في الحنث بعد إسلامه ولا في ترك الكفارة، وكذا في حال كفره بالأولى على القول بتكليفه بالفروع. فما قبل من أن يمين الكفر منعقدة لغير الكفارة وأن من شرط الإسلام نظر إلى حكمها فهو غير ظاهر، فافهم. ويشترط خلوها عن الاستثناء بنحو إن شاء الله، أو إلا أن يبدو لي غير هذا، أو إلا أن أدى، أو أحب كما في ط عن الهندة. قال في البحر: ومن زاد المحرية كالشمني فقد سها، لأن العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اه.

قلت: يشترط أيضاً عدم الفاصل من سكوت ونحوه. ففي البزازية: أخده الوالي وقال: قل بالله فقال مثله، ثم قال: لتأتين يوم الجمعة، فقال الرّجل مثله قلم يأت لا يجنث، لأنه بالمحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه اهد. وفي الصيرفية: لو قال: علي ههد الله وعهد الرّسول لا أفعل كذا لا يصبح، لأن عهد الرّسول صار فاصلاً أهد: أي لأنه ليس قسماً بخلاف عهد الله. قوله: (وأمكان البر) أي عندهما خلافاً لأبي يوسف كما في مسألة الكوز بحر قوله: (وحكمها البر أو الكفارة خاصة بالبمين الكفارة) أي البر أصلاً والكفارة خلفاً كما في الدر المنتقى، وأنت خبير بأن الكفارة خاصة بالبمين بالله تعالى ح. وأراد البرّ وجوداً وعدماً، فإنه يجب فيما إذا حلف على طاعة، ويحرم فيما إذا حلف على معصية. ويندب فيما إذا كلف على معصية. ويندب فيما إذا كان عدم المحلوف عليه جائزاً، وفيه زيادة تفصيل سيأتي.

مطلب في حكم ألحلف بغيره تعالى

قوله: (وهل يكره التحلف بغير الله تعالى النغ)، قال الزيلعي: واليمين بغير الله تعالى أيضاً مشروع، وهو تعليق الجزاء بالشرط، وهو ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى، وهو الحمل أو المنع، واليمين بالله تعالى لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره، واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيها، وعند عامتهم. لا تكره، لأنها يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا، وما روي من النهي عمول على الحلف بغير الله تعالى على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري اله. ونحوه في الفتح.

To: www.al-mostafa.com

زماننا، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك، عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللّغو في غيره تعالى، فيقع بهما الطّلاق ونحوه. عيني، فليحفظ، ولا يرد نحر، هو يهودي لأنه كناية عن اليمين بالله وإن لم يعقل وجه الكناية. بدائع (هموس) تغمسه في الإثم ثم النّار، وهي كبيرة مطلقاً، لكن إثم الكبائر متفاوت. نهر (إن حلف على كاذب حمداً) ولو غير فعل أو ترك كوالله، إنه حجز الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا (حالماً بقعله أو) حال (كوالله ما له علي ألف عالماً بخلافه،

وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة: أي اتثاق الخصم بصدق الحالف كالتّعليق بالطّلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم، وتارة لا يحصل مثل وأبيك ولعمري، فإنه لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا تحصل به الوثيقة، بخلاف القعليق المذكور والحديث، وهو قوله ﷺ همَنْ كَانَ حَالِمًا فَلْيَحْلِفُ بِاللَّهِ تَمَالَى، الحّ، محمول عند الأكثرين على غير التّعليق، فإنه يكره اتفاقاً لما فيه من مشاركة المقسم به 🏚 تعالى في التّعظيم. وأما إقسامه تعالى بغيره كالضّحي واللَّجم واللَّيل، فقالوا إنه مختص به تعالى، إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا. وأما التعليق فليس فيه تعظيم، بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقاً كما هو ظاهر ما ذكرناه، وإنما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا لقلة المبالاة بالىحنث ولزوم الكفارة. أما التّعليق فيمتنع الحالف فيه خوفاً من وقوع الطَّلاق والعتاق. وفي المعراج: فلو حلف به لا على وجه الوثيقة أو على الماضي يكره. قوله: (ولعموك) أي بقاؤك وحياتك، بخلاف لعمر الله فإنه قسم كما سيأتي. قوله: (لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف: أي تصور حكمهما، وإلا نافى قوله: «فيقع بهماء ح. قوله: (في غيره تعالى) أي في الحلف بغيره سبحانه وتعالى. قوله: (فيقع بهما) أي بالغموس واللَّغو. قوله: (ولا يود) أي على قوله: «لعدم تصوّر النجه، لو قال: هو يهودي، إن فعل كذا متعمداً الكذب أو على ظن الصَّدق فهو غموس أو لغو مع أنه ليس يميناً بالله تعالى. قوله: ﴿وَإِنْ لم يعقل وجه الكتاية) أقول: يمكن تقوير وجه الكناية بأن يقالَ: مقصود الحالف بهذه الصّيغة الامتناع عن الشَّرط، وهو يستلزم النفرة عن اليهودية، وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى، وهي تستلزم تعظيم الله تعالى، فكأنه قال: والله العظيم لا أفعل كذا اهرح. قوله: (تغمسه في الإلم ثم النار) بيان لما في صيغة فعول من المبالغة ح. قوله: (وهي كبيرة مطلقاً) أي اقتطع بها حق مسلم أو لا، وهذا ردَّ على قول البحر: ينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه، وصغيرة إن لم يترتب عليها مفسدة، فقد نازعه في النّهر بأنه خالف الإطلاق حديث البخاري والكّبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ، وقول شمس الأثمة: إن إطلاق اليمين عليها مجاز لأنها عقد مشروع وهله كبيرة محضة صريح فيه، ومعلوم أن إثم الكبائر متفاوت اهـ. وكذا قال المقدسي: أي مُفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى. قوله: (على كاذب) أي على كلام كاذب: أي مكذوب. وفي نسخة (على كذب، قوله: (همدأ) حال من فاعل: أي عامداً، وعي، الحال مصدراً كثير لكنه سماعي. قوله: (ولو غير لمعل أو ثرك)، كان الأولى ذكره قبيل قوله: «ووالله إنه بكر؛ فإنه مثال لهذا فيستغنَّى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله ففي ماضٍّ. قوله: (الآن) قيد به لما تعرفه قريباً. قوله: (في ماض) متعلق بمحلوف صفة لموصوف كاذب: أي على كلام كاذب واقع مدلوله في ماض، ولا يصح تعلقه بقوله: «حلف؛ إذ ليس المواد أن حلَّفه وقع في ووالله إنه يكر عالماً بأنه غيره) وتقييذهم بالقعل والماضي اتفاقي أو أكثري (ويأثم بها) فتلزمه التوبة. (و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها، إلا في ثلاث: طلاق وعتاق ونذر أشباه، فيقع الطّلاق على غالب الظّن إذا تبين خلافه، وقد اشتهر عن الشّافعية خلافه (إن حلف كافهاً يظنه صادقاً) في ماض أو حال، فالقارق بين الغموس واللّغو تعمد الكذب، وأما في المستقبل فالمنعقدة. وخصه الشّافعي بما جرى على اللّسان بلا قصد، مثل: لا والله وبلى والله

الماضي كما لا يخفى، فافهم، قوله: (وتقييدهم بالفعل والماضي النخ) ردّ على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز، وإن والله إنه حجر من الحلف على الفعل بتقدير كان أو يكون وجعل الحال من الماضي، لأن الكلام يحصل أولاً في النفس فيعبر عنه باللسان، فالإخبار المعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين، وصار الحال ماضياً بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين؛ فإذا قال كتبت لا يد من الكتابة قبل ابتداء التكلم، فيكون الحلف عليه حلفاً على الماضي. وأشار إلى وجه الرّد بلفظ «الآن» فإنه لا يمكن أن يقدر معه كان ليصير فعلاً، ولا يمكن أن يكون من الماضي لمنافاته للفظ «الآن» على أن الحال إنما يعبر عنه بصيغة المصارع المستعملة في الحال أو في الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضي من الحال فيؤتى بصيغة الماضي مقرونة بقد، نحو قد قام زيد، إذا أردت أن قيامه قريب من زمن التكلم، فإذا قال والله قمت الماضي مقرونة بقد، نحو قد قام زيد، إذا أودت أن قيامه قريب من زمن التكلم، فإذا قال والله قمت لا يصح أن يواد به الحال أصلاً، بخلاف أقوم فإنه يراد به الحال أو الاستقبال كما هو مقرر في عله، فحيث لم يصح أن يكون فعلاً ولا ماضياً تعين أن يكون تقييدهم بالفعل وبالماضي في قولهم، هو خديث لم يصح أن يكون فعل ماض الخ، اتفاقياً: أي لا للاحتراز عن غيره أو أكثرياً: أي لكونه هو الأكثر، قوله، حلا ويائم بها): أي إثماً عظيماً كما في الحاوي القدسي.

مطلب في معنى الإلم

والإثم في اللّغة: اللّذب، وقد تسمى المخمر إثماً. وفي الاصطلاح عند أهل السّنة: استحقاق المقوية. وعند المعتولة: لزوم العقوية بناءً على جواز العفو وعدمه، كما أشار إليه الأكمل في تقريره بحر. قوله: (قلامه القوية)، إذ لا كفارة في الغموس يرتفع بها الإثم فتعينت التُوبة للتخلص منه. قوله: (إلا في ثلاث المخ)، استثناء منقطع، لأن الكلام في البعين بالله تعالى وهذا في غيره، ولذا قل الاختيار: وروى ابن رستم عن عمد: لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى، وذلك أن في حلفه بالله تعالى على أمر يظته كما قال، ليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا في عليمه وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء، وفي اليمين بغيره تعالى، يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وعبده حرّ وعليه أي يظن نفيسه. قوله: (فيقع الطلاق): أي والعتاق ويلزمه الثلر كما علمت. قوله: (يظته): أي يظن نفيسه. قوله: (فالما في المستقبل فالمنعقدة) لا يكون ألا يميناً منعقدة، فلا يرد الثلاثة على ما سيأتي، واللّغو لا تكون في الاستقبال ح. قوله: (وأما في المستقبل فالمنعقدة) لا يكون ألا يميناً منعقدة، فلا يرد أن الغموس يكون في المستقبل أيضاً لأن الغموس لا بد فيه من تعمد الكلب وليس الكلام فيه، فافهم. قوله: (وخصه الشّافعي المخ)، اعلم أن تفسير اللّغو بما ذكره المصنف هو المذكور في المتون والهداية وشروحها. ونقل الرّياعي أنه روي عن أبي حنيفة كقول الشّافعي، وفي الاختيار أنه حكاء عمد عن أبي حنيفة كقول الشّافعي، وفي الاختيار أنه حكاء عمد عن أبي حنيفة، وكذا نقل في البدائم الأول عن أصحابنا. ثم قال: وما ذكر عمد على حكاء عمد عن أبي حنيفة، وكذا نقل في البدائم الأول عن أصحابنا. ثم قال: وما ذكر عمد على

ولو لآت، فللما قال (ويرجى هقوه) أو تواضعاً وتأدباً، وكاللُّغو حلفه على ماض صادقاً

أثر حكايته عن أبي حنيفة أن اللّغو ما يجري بين النّاس من قولهم: لا والله وبلى والله، فذلك عمول عندنا على الماضي أو الحال، وعندنا ذلك لغو. فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشّافعي في يحين لا يقصدها الحالف في المستقبل. فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة، وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اهد. فقوله فذلك عمول عندنا إلى آخر كلامه، خبر قوله: وما ذكر عمد الخ، فهو مبني على تلك الرّواية المحكية عن أبي حنيفة، أراد به بيان الفرق بينهما وبين قول الشّافعي وذلك أن المستقبل يكون لغواً عنده لا عندنا. وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله: وعندنا، وقوله: وفيرجع حاصل الخلاف بيئنا وبين الشّافعي النح، أن مذهبنا في اليمين اللّغو أنها التي المستقبل.

قلت: هذا وإن كنان يوهمه آخر كلام البدائع، لكن أوله صريح بخلافه، حيث عزا ما في المتون إلى أصحابنا، ثم نقل ما حكاه عمد عن أبي حنيفة. فعلم أن قوله: اعندنا الخ، بناء على هذه الزُّواية كما قلنا وبين المذهب، وهذه الرّواية منافاة، فإن حلفه على أمر يظنه كما قال، لا يكون إلا عن قصد فينا في تفسير اللُّغو كالِّتي لا يقصدها؛ نعم ادعى في البحر أن المقصودة إذا كانت لغواً فائتي لا يقصدها كَذَلك بالأولى، فيكون تفسيرنا اللَّغو أحم من تفسير الشَّافعي. ولا يخفي أن هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم، ولا بد له من نقل صريح. والَّذي دعاء إلَى هذا التَّكلف نظره إلى ظَاهر عبارة البدائم الأخيرة وقد سمعت تأويلها، وكأن الشَّارِح نظر إلى كلام البحر من أن مذهبنا أعم من مذهب الشَّافعي، فلذا قال: وخصه الشَّافعي، فافهم. نعم قد يقال: إذا لم تكن هذه لغواً يلزم أن تكون قسماً خارجاً عن الأقسام الثّلاثة، فالأحسن أن يقال: إن اللّغو عندنا قسمان: الأول ما ذكر في المعنون، والثَّاني ما في هذه الرّواية، فتكون هذه الرّواية بياناً للقسم الّذي سكت عنه أصحاب المتون، ويأتى قريباً عن الفتح التصريح بعدم المؤاخلة في اللَّغو على التفسيرين، فهذا مؤيد لهذا التَّرْفِيق، والله سبحانه أعلم. قوله: (ولو لآت) أي ولو نزمان آت: أي مستقبل فإنه لغو عند الشَّافعي لا عندنا حتى على الرَّواية المحكية عن أبي حنيفة. قوله: (فللها قال النخ): أي للاختلاف في اللغو". قال: ويرجى ُعَفُوه، وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو بالرَّجاء بأن قوله تعالى: ﴿لاَّ يُؤاخِنُكُم اللَّهُ بِاللُّمُو فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ مقطوع به. فأجاب في الهداية بأنه علقه بالرّجاء للاختلاف في تفسير اللغور

واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللّغو بالتّفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به في الآخرة، وكذا في الدّنيا بالكفارة، قال: فالأوجه ما قيل إنه لم يرد به التّعليق، بل التّبرّك باسمه تعالى والتأدب كقوله عليه الصّلاة والسّلام لأهل المقابر قوانًا إنْ شَاءَ اللّهُ بِكُمْ لاَحِمُونَ». وأجاب في اللّهر بأنه اختلف في المؤاخذة المنفية هل هي المعاقبة في الآخرة أو الكفارة؟ قال: ولا شك أن تفسير اللّغو على رأينا ليس أمراً مقطوعاً به إذ الشّافعي قاتل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء، وهذا معنى دفيق ولم أر من عرّج عليه اهد.

قلت: إنما لم يعرّج أحد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المواخذة به في الآخرة، وكذا في الدّنيا بالكفارة، فاقهم. قوله: (وكاللّغو المخ)، حاصله أن حلفه على ماض صادقاً يمين مع أنه لم يدخل في الأقسام الثّلاثة فيكون قسماً رابعاً وهو مبطل لحصرهم اليمين في الثّلاثة. أجاب صدر

كتاب الإيمان

4

كوالله إني لقائم الآن في حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهي حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه، فنحو: والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) عذا القسم (فيه الكفارة) لآية: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ ولا يتصوّر حفظ إلا في مستقبل (فقط) وعند الشّافعي: يكفر في الغموس أيضاً (إن حنث، وهي) أي الكفارة (ترفع الإثم وإن لم توجد) منه (التّوية) عنها (معها): أي مع الكفارة. سراجية (ولو) الحالف (مكرها) أو غطئاً

الشّريعة بأنهم أوادوا حصر اليمين الّتي اعتبرها الشّرع ورتب عليها الأحكام. ورده في البحر بأن عدم الإثم فيها حكم. وقال في النّهر: فيه نظر. قال ح: والحق ما في البحر، ولا وجه للنظر اهـ.

قلت: وأجاب في الفتح بأن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين. قوله: (كوافة إني لقائم الآن) تبع فيه النهر، وكأنه تنظير لا تمثيل أشار به إلى أن الماضي كالحال. والأحسن قول الفتح: كوافة لقد قام زيد أمس. قوله: (على مستقبل) لا حاجة إليه اهرح. وقد يجاب بأن لفظ «آت» اسم فاعل، وحقيقته ما اتصف بالوصف في الحال، فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال، ويحتمل الاستقبال وكذا لفظ «آت» حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال، ويحتمل الاستقبال دفع إرادة الحال.

ولا يرد أن لفظ مستقبل حقيقة في الحال أيضاً. لأنا نقول: معناه أنه متصف في الحال بكونه مستقبلاً: أي منتظراً، وذلك لا يقتضى حصوله في الحال، لكن كان المناسب تأخير المستقبل، عن «آت»، قوله: (يمكنه) أشار إلى ما في النهر حيث قال: ويجب أن يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا أموت النح، لكن هذا أهم من الممكن وغيره، وتعبير الشَّارح أحسن لأنه يرد على عبارة التهر نحو والله لأشرينَ ماء هذا الكورَ اليوم، ولا ماء فيه لا يحنث لعدم إمكان البرّ مع أنه من فعله، ومقتضى كلامه أن هذا المثال من الغموس، لكن ينبغي تقييده بما إذا علم وقت الحلف أنه لا ماء فيه. -وأما إذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الإمكان، فإن جعلت من اللغو انتقض ما مر من أنها لا تكونَ على الاستقبال. والَّذَي يظهر لي أنها غير يمين أصلاً علم أو لا، لما مر من أن شرط اليمين إمكان البرّ فليتأمل. قوله: (ولا يتصوّر حفظ إلا في مستقبل) قلت: كون الحفظ لا يتصور إلا في مستقبل معناه أنه لا يتصور في ماض أو في حال، لأن الحفظ منع نفسه عن الحنث فيها بعد وجودها مترددة بين الهتك والحفظ، وذلك لا يكون في غير المستقبل. ولا يخفى أن هذا لا يستلزم أن كل مستقبل كذلك: أي يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التي لا يمكن . حفظها؛ نعم يرد لو قال: ولا يتصوّر مستقبل إلا محفوظاً. والفرق بين العبارتين ظاهر، فافهم. قوله: (فقط) قيد للهاء من فيه، فالمعنى أن فيه لا في غيره من قسيميه الكفارة لا للكفارة حتى يصير المعنى أن فيه الكفارة لا غيرها من الإثم، لكنَّ الأولى أن يقول: وفيه فقط الكفارة اهـ ح. وهذا جواب للعيني دفع به اعتراض الزيلعي على الكنز بأن المنعقدة فيها إثم أيضاً.

واعترضه في البحر بأن الإثم غير لازم لها، لأن الحنث قد يكون واجباً أو مستحباً. وأجاب في النّهر بأنه تخلف لعارض فلا يرد. قوله: (وإن لم توجد منه القوبة عنها) أي عن اليمين، والمراد في حن حنته فيها وهو متعلق بالقوبة وقوله: قمعها متعلق به فتوجد، وفي عدم لزوم القوبة مع الكفارة كلام قدمناه في جنايات المحج فراجعه. قوله: (أو مخطئاً) من أراد شيئاً فسبق لسانه إلى غيره كما أفاده القهستاني. قال في النّهر: كما أذا أراد أن يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء.

أو ذاهلاً أو ساهياً (أو تاسياً) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي وحلف، فيكفر مرتين: مرة لحنثه، وأخرى إذا فعل المحلوف عليه. عيني لحديث الللات خَرْلُهُنَّ جَدَّه منها اليمين (في اليمين أو الحنث)

مطلب في ألفرق بين ألسهو وألنسيان

قوله: (أو ذاهلاً أو ساهياً أو ناسياً) قال ابن أمير حاج في شرح التحرير: وجزم كثير باتماد السهو والنسبان، لأن اللغة لا تفرق بينهما، وإن فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحاقظة، والنسبان زوالها عنهما معاً فيحتاج حينلا في حصولها إلى سبب جديد. وقيل النسبان عدم ذكر ما كان مذكوراً، والسهو غفلة عما كان مذكوراً وما لم يكن مذكوراً، فالنسبان أخص منه مطلقاً. وقيل يسمى زوال إدراك سابق قصر زمان زواله نسباناً وغفلة لا سهواً، وزوال إدراك سابق أعم منه مطلقاً. وقال الشيخ سراج الدين الهندي: والحق أن السيان من الوجدانيات التي لا تفتقر إلى تعريف بحسب المعنى، فإن كل عاقل يعلم النبون كما يعلم الجوع والعطش اهرح.

قلت: لكن ظهور الفرق بينه وبين الشهو يتوقف على التعريف. وفي المصباح: فرقوا بين السّاهي والنّاسي، بأن النّاسي إذا ذكرته تذكر، والسّاهي بخلافه اهد. وهليه فالسّهو أبلغ من النّسيان، وفيه ذهل بفتحتين ذهولاً غفل. وقال الرّغشري: ذهل عن الأمر: تناساه عمداً وشغل عنه، وفي لغة من باب تعب، قوله: (بأن حلف أن لا يحلف) قال في النّهر: أراد بالنّاسي المخطىء. وفي الكافي: وعليه اقتصر في العناية والفتح: هو من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه، والملجىء إلى ذلك أن حقيقة السّيان في المين لا تتصور. قال الرّيلعي: وقال العيني وتبعه السّمني: بل تصور بأن حلف أن لا يخلف، ثم نسي الحلف السّابق فحلف. ورده في البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسياً لا أن حلفه ناسياً اهد. وفيه نظر، إذ فعل المحلوف عليه ناسياً لا أن حلفه باعتبار أنه فعل المحلوف عليه، وأخرى باعتبار حنثه في البعين اهدكلام النّهر.

أقول: الحق ما في البحر، فإن فعل المحلوف عليه ناسياً وإن لم يناف كونه يميناً، لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثاً لا من جهة كونه يميناً، إذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اهرح. قوله: (لحديث الغ) في شرح الوقاية للعلامة منلا علي القاري: لفظ اليمين غير معروف، إنما المعروف ما رواه أصحاب الشنن الأربعة من حديث أبي بحريرة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم بلفظ «النكاح والطلاق والرجعة»، وقد رواه ابن عدي فقال: «الطلاق والتراح والعتاق» اهد.

وفي الفتح: اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل، لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جداً والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه، فلا يعتبر عدم رضاء به شرعاً بعد مباشرته السبب غتاراً، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئاً أصلاً ولم يدر ما صنع، وكذا المخطىء لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر، فلا يكون الوارد في الهازل وارداً في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصاً ولا قياساً اهر. قوله: (في اليمين أو الحنث) متعلق بقوله: فولو مكرها أو ناسياً؛ أي سواء كان الإكراء أو النسيان في نفس اليمين وقد مر، أو في الحنث بأن

فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافاً للشافعي (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مفمى عليه أو عبون) فبكفر بالمحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حلفها كما يستعمله الأتراك، وكذا واسم الله كحلف التصارى، وكذا باسم الله لاقعل كذا عند محمد، ورجحه في البحر، بخلاف بله بكسر اللام إلا إذا كسر الهاء وقصد اليمين (وياسم من أسمائه)

فعل ما حلف عليه مكرها أو ناسياً: لأن الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقي لا يتعدم بالإكراء والنسيان. قوله: (فيحتث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله، كما لو حلف أن لا يشرب قصب الماء في حلقه مكرها فلا حنث عليه. نهر. قوله: (لو قعله وهو مفهى عليه المغ)، أما لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه شيء لعدم شرط القدمة كما مر. قوله: (والقسم بالله تعالى) أي بهذا الاسم الكريم. قوله: (ولو يوقع الهام) مثله سكونها كما في مجمع الأنهر. قال: وهذا إذا ذكر بالباء، وأما بالواو فلا يكون يميناً إلا بالجر اهرم.

قلت: أما الزفع مع الواو فلأنه يصير مبتدأ، وكذا النّصب لأنه يصير مفعولاً لنحو أعبد فلا يكون يميناً، وأما السكون فغير ظاهر، لأنه إذا كان مجروراً وسكن لا يخرج عن كونه يميناً، على أن الرفع يحتمل تقدير خبره (قسمي) كما سيأتي في حذف حرف القسم.

والحاصل أن تخصيص ما ذكر بالباء مشكل، ولعل المراد أن غير المجرور مع الواو لا يكون صريحاً في القسم فيحتاج إلى اللية، وهذا كله إن كان ما ذكره منقولاً ولم أره؛ نعم ذكروا ذلك في حلف حرف القسم. ففي المخانية: لو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يميناً لا نعدام حرف القسم، إلا أن يعربها بالكسر، لأن الكسر يقتضي سبق الخافض وهو حرف القسم، وقبل يكون يميناً بدون الكسر أه. ومثله في البحر عن الظهيرية. وفي الجوهرة: وإن نصبه اختلفوا فيه، والصحيح يكون يميناً أه.

قلت: ومثله تسكين الهاء على ما حققه في الفتح من عدم اعتبار الإعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم. قوله: (أو حققها) قال في المجتبى: ولو قال والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين.

قلت: فعلى هذا يستعمله الأتراك بالله بغير هاء يمين أيضاً اه. وهكذا نقله عنه في البحر، ولعل أحد الموضعين بغير هاء وبالواو لا بالهمز: أي بغير الألف التي هي الحرف الهاوي. تأمل. ثم رأيته كذلك في الوهبائية. وقال ابن الشحنة في شرحها: المراد بالهاوي الألف بين الهاء واللام، فإذا حلفها المحالف أو الذابح أو الذاخل في الصلاة قيل لا يضر لأنه سمع حذفها في لغة العرب، وقيل بضر، قوله: (وكذا واسم الله) في البحر عن الفتح: قال باسم الله الأهعلن، المختار ليس يميناً لعدم التعارف وعلى هذا بالواو، إلا أن نصارى ديارنا تعارفوه، فيقولون: واسم الله اهد: أي فيكون يميناً لمن تعارفه مثلهم لا لهم، لما عر من أن شرطه الإسلام. قوله: (ورجحه في البحر) حيث قال: والغاهر أن باسم الله يمين كما جزم به في البدائع معللاً بأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة، فكان الحلف بالاسم حلفاً بالذات كأنه قال بالله اهد. والعرف لا اعتبار به في الأسماء أهد. ومقتضاء أن واسم الله كذلك فلا يختص به التصارى، قوله: (يكسر اللام المخ) أي بدون مذ، لأن ذلك كله مد. والظاهر أن مثله بالأولى المد على صورة الإمالة، وكذا فتح اللام بدون مد، لأن ذلك كله

ولو مشتركاً تمورف الحلف به أولا على المذهب (كالرّحمن والرّحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدّين والطالب الغالب (والمحق) معرفاً لا منكراً كما سيجيء. وفي المجتبى: لو نوى بغير

يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم، لكن إذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظّاهر آنه لا يشترط فيه قصد اليمين. تأمل. قوله: (ولمو مشتركاً النخ) وقيل كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرّحن فهو يمين؛ وما يسمى به غيره كالحليم والعليم، فإن أراد اليمين كان يميناً وإلا لا، ورجحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملاً لغيره تعالى أيضاً لم تتعين إرادة أحدهما إلا بالنّية، ورده الزّيلعي بأن دلالة القسم معينة لإرادة اليمين، إذ القسم بغيره تعالى لا يجوز؛ نعم إذا نوى غيره صدّق لأنه نوى عتمل كلامه، وأنت خير بأن هذا مناف لما قدمه من أن العامة يجوزون الحلف بغير الله تعالى. نهر.

- أقول: هذا غفلة عن تحرير محل النّزاع، فإن الذّي جوّزه العامة ما كان تعليق الجزاء بالشّرط لا مما كان فيه حرف القسم كما قدمناه.

والحاصل كما في البحر أن الحلف بالله تعالى لا يتوقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب أصحابنا، وهو الصحيح، قال: وبه الدفع ما في الولوالجية، من أنه لو قال:

والرّجن لا أفعل إن أراد به السورة لا يكون يميناً، لأنه يصير كأنه قال والقرآن؛ وإن أراد به الله تعالى يكون يميناً أه. لأن هذا القصيل في الرّحن قول بشر المريسي، قوله: (والطالب الفالب) فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد، كلما في الدّخيرة والولوالجية، وذكر في الفتح أنه يلزم إما اعتبار العرف فيها لم يسمع من الأسماء فإن الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى: ﴿وَاللّهُ غَالِبٌ عَلَى أَمْرِهِ ﴾ وإما كونه بناه على القول المغصل في الأسماء أهد: أي من أنه تعتبر النّية والعرف في علاسم المشترك كما مر، وأجاب في البحر بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يميناً أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها أهد.

قلت: ينافيه قوله في غنارات النوازل: فهو يمين لتعارف أهل بغداد، حيث جعل التعارف علة كونه يميناً فلا محيص عما قاله في الفتح. وأيضاً عدم ثبوت كون الطالب من أسمائه تعالى لا بد له من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهي العرف مع اقترانه بالغالب المسموع إطلاقه عليه تعالى، وهو وإن كان مسموعاً لكنه لم يجعل مقسماً به أصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسماً بدونه كما في الأول الذي ليس قبله شيء، فإنه لا يقسم بالأول بدون هذه الصفة، ومثله الآخر الذي ليس بعده شيء، فافهم. وما وقع في البحر من عطف الغالب بالواو قهو خلاف الموجود في الولوالجية والذخيرة وغيرهما. قوله: (كما صيحي،) أي بعد ورقة، وصيحي، تفصيله وبيانه. قوله: (وقي المحتبي، المحتبي، قلما عن الزيلمي معللاً بأنه نوى معمل كلامه، وظاهره أن يصدق قضاء. وعبارة المحتبى: واليمين بغير الله تعالى إذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفاً بالله، لكن في البحر عن البدائم فلا يكون يميناً، لأنه نوى معمل كلامه في مم أمر بينه وبين ربه تعالى اهد. ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر كما مر.

تنبيه: اعترض بعض الفضلاء التُعبير بالقضاء والدّيانة بما في البحر عند قوله: قولو زاد ثوباً النح، من أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر في الطّلاق والعتاق لا في الحلف بالله تعالى، لأن الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف إلى القاضي اهـ.

الله غير اليمين دين (أو بصفة) يُعلف بها عرفاً (من صفاته تعالى) صفة ذات لا يوصف بضدّها (كمزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته (وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرّضا. فإن الأيمان مبنية على العرف، فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) قال الكمال: ولا يخفى أن الحلف

قلت: قد يظهر فيما إذا على طلاقاً أو عتقاً على حلقه ثم حلف بللك، فافهم. قوله: (أو بصفة البخ)، المراد بها اسم المعنى الَّذي لا يتضمن ذاتاً ولا يحمل عليها بهو هو كالعزَّة والكبرياء والعظمة، بخلاف نحو العظيم، وتتقيد بكون الحلف بها متعارفاً سواء كانت صفة ذات أو فعل، وهو قول مشايخ ما وراء النَّهر. ولمشايخ العراق تفصيل آخر، وهو أن الحلف بصفات الذَّات يمين لا يصفات الفّعل. وظاهر أنه لا اعتبار عندهم للعرف وعدمه. فتح ملخصاً. ومثله في الشرنبلالية عن البرهان بزيادة القصريح بأن الأول هو الأصح. وقال الزّيلعي: والصّحيح الأول، لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذَّات وكلها قديمة، والأيمان مبنية على العرف، ما يتعارف النَّاس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا أهـ. ومعنى قوله: الكلها صفات الذَّات؛ أن الذَّات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذَّات، سواء كانت بما يسمى صفة ذات أو صفة فعل فيكون الحلف بها حلفاً بالذَّات، وليس مراده نفي صفة الفعل. تأمل. ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده أن صفات الفعل ترجع في الحقيقة إلى القدرة عند الأشاعرة والقدرة صفة ذات اهـ. وما قلناه أولي. تأمل. قوله: (صفةً ذات) مع قوله بعده اأو صفة فعل، بدل مفصل من مجمل، وقوله: الا يوصف بضدها النع، بيان للفرق بينهما كما في الزَّيلعي وغيره. قوله: (كعزة الله) قال القهستاني: أي غلبته من حدّ نصر، أو عدم النَّظير من حد ضرب، أو عدم الحط من منزلته من حد علم، وقوله: اوجلاله؛ أي كونه كاملٍ الضَّمَات وقوله: ﴿ وَكَبْرِياتُهُ ۚ أَي كُونَ كَامِلُ الذَّاتِ اهِ. قوله: ﴿ وَمِلْكُونُهُ وَجِبْرُونُهُ بُوزِن فعلوت وزيادة الهمزة في جبروت خطأ قاحش. وفي شرح الشَّفاء للشَّهاب: الملكوت صفة مبالغة من الملك كالرَّحوت من الرَّحة، وقد يخص بما يقابل عالم الشِّهادة ويسمى عالم الأمر، كما أن مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اهـ. وفي شرح المواهب: قال الراغب: أصل البجير إصلاح الشيء بضرب من القهر. وقد يقال في الإصلاح المجرد كقول عليّ: يا جابر كل كسير ومسهل كل عسير؛ وتارة في القهر المجرد اهـ. أفاده ط. قوله: (وعظمته) أي كونه كامل الذَّات أصالة وكامل الصَّفات. تبعاً، وقوله: ﴿وقدرته أي كونه يصبح منه كلُّ من الفعل والثُّرك. فهستاني. قوله: (كالغصب والرّضا) أي الانتقام والإنعام، وهذا تمثيل لصفة الفعل في حد ذاتها، فلا ينافي ما يأتي أن الرّضا والغضب لا يُعلَف بهما ط. قوله: (فإن الأيمان مبنية على العرف) علة للتقييد بقوله عرفاً ط. وهذا خاص بالصِّفات، بخلاف الأسماء فإنه لا يعتبر العرف فيها كما مر. قوله: (لا يقسم بغير الله تعالمي) عطف على قوله والقسم بالله تعالى: أي لا يتعقد القسم بغيره تعالى: أي غير أسمائه وصفاته ولو. بطريق الكناية كما مر، بل يحرم كما في القهستاني، بل يخاف منه الكفر في نحو وحياتي وحياتك كما يأتي.

مطلب في ألقرآن

قوله: (قال الكمال الغ) مبني على أن القرآن بمعنى كلام الله، فيكون من صفاته تعالى كما يفيده كلام الهداية حيث قال: ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفاً كالنبي والكعبة، لقوله عليه

بالقرآن الآن متعارف فيكون يميناً. وأما المحلف بكلام الله فيدور مع العرف. وقال العيني: وعندي أن المصحف يمين لا سيما في زماننا. وعند الثلاثة: المصحف والقرآن وكلام الله يمين. زاد أحمد: والنبي أيضاً. ولو تبرأ من أحدهما فيمين إجماعاً إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه، بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يميناً، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الأربعة

الصّلاة والسّلام «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفاً بِاللّهِ أَوْ لِيَلَرَا وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف اه. فقوله: «وكذا يفيد أنه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى، بل هو من قسم الصّفات ولذا علله بأنه غير متعارف؛ ولو كان من القسم الأول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه النّهي المذكور أو غيره، لأن التعارف إنما يعتبر في الصّفات المشتركة أو في غيرها وقال في الفتح. وتعليل عدم كونه يميناً بأنه غيره تعالى لأنه مخلوق لأنه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النه من المقلوق هو الكلام النه منان غير مخلوق. ولا يخفى أن المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، وما ثبت قدمه استحال عدمه، غير أنهم أوجبوا ذلك لأن الدوام إذا قيل لهم إن المتوان عدول تعدوا إلى الكلام مطلقاً أه. وقوله: «ولا يخفى الخ» رد للمنع.

وحاصله أن غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الضفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى المحروف المنزلة، غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لتلا يتوهم إرادة المعنى الأول.

قلت: فحيث لم يجز أن يطلق عليه أنه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى، بمعنى أنه ليس صغة له، لأن الصفات ليست عيناً ولا غيراً كما قرّر في عله، ولذا قالوا: من قال بخلق القرآن فهو كافر. ونقل في الهندية عن المضمرات: وقد قيل هذا في زمانهم، أما في زماننا فيمين، وبه نأخذ ونأمر ونعتقد. وقال محمد بن مقاتل الرّازي: إنه يمين، وبه أخذ جمهور مشايخنا إهـ. فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزّة الله وجلاله. قوله: (فيدور مع العرف)، لأن الكلام صفة مشتركة. قوله: (وقال العيني الغ) عبارته: وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيَّما في هذا الزَّمان الَّذِي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورَّغبة العوامّ في الحلف بالمصحف اهـ. وأقرّه في النّهر، وفيه نظر ظاهر، إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف، وإلا لكان الحلف بالنبي والكعبة يميناً لأنه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد. على أن قول الحالف وحقّ الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه، وحق المصحف مثله بالأولى، وكذا وحق كلام الله، لأن حقه تعظيمه والعمل له وذلك صفة العبد؛ نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يميناً. قوله: (ولو تبرأ من أحدها): أي أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة. قوله: (إلا من المصحف) أي فلا يكون التبرّي منه يميناً، لأن السمراد به الورق والنجلد، وقوله: ﴿ إِلَّا أَنْ يُسْبُواْ مَا فَيْهُ، لأَنْ مَا فَيْهُ هُو القَرآنُ، وما ذكره في النَّهُر عن المجتبى من أنه لو تبرأ من المصحف انعقد يميناً فهو سبق قلم، فإن عبارة المجتبى هكذا: ولو قال أنا بريء من القرآن أو بما في المصحف فيمين، ولو قال من المصحف فليس بيمين اهـ. ومثله في الدُّخيرة، قوله: (بل لو تبرأ من دفتر) صوابه الها في دفتر الكما علمته في المصمحف. قال في الخانية: ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الزحمن الرَّحيم وقال: أنا بريء عَا فيه إن فعل كذا، ففعل كان عليه الكفارة، كما لو قال: أنا بريء من بسم الله الرَّحن الرَّحيم. قوله: (ولو تبوأ من كل آية فيه) أي في المصحف كما في المجتبى والذَّخيرة والخانية. قوله: (ولو كرو كتاب الأيمان

فيمين واحدة؛ ولو كرر البراءة فأيمان بعددها، وبريء من الله وبريء من رسوله يمينان؛ ولو زاد: والله ورسوله بريثان منه فأربع، وبريء من الله ألف مرة يمين واحدة، وبريء من الإسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصّلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصّليب يمين، لأنه كفر وتعليق الكفر بالشّرط يمين، وسيجيء أنه إن اعتقد الكفر به يكفر وإلا يكفر.

وفي البحر عن الخلاصة والتّجريد: وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين، والمجلس والمجالس سواء؛ ولو قال: عنيت بالثّاني الأول ففي حلفه بالله لايقبل، ويحجة أو عمرة يقبل. وفيه معزياً للأصل: هو يهودي هو نصراني يمينان، وكذا والله والله، أو والله والرّحن

البراءة المخ)، قال في اللَّـخيرة: ولو قال، فهو بريء من الكتب الأربعة فهو يمين واحدة، وكذا هو بريء من القرآن والزّبور والتّوراة والإنجيل؛ ولو قال فهو بريء من القرآن وبريء من النّوراة ويريء من الإنجيل وبريء من الزّبور، فهي أربعة أيمان. وفي البحر عن الظّهيرية: والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة، وإذا اتحدت اتحدت. قوله: (بميتان) أي لتكرر البراءة مرتين؛ أما لو قال بريء من الله ورسوله فقيل يمينان وصحح في الذَّخيرة والمجتبى الأول. وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد. قوله: (فأربع) لأن لفظ البرآءة في الثانية مذكور مرتين بسبب التَّثنية. بحر، قوله: (يمين واحدة) لأن قوله: ﴿أَلْفُ مَرَةُ لَلْمَبَالَغَةُ، فَلَمُ يَتَكُرُو فَيَهَا النَّفظ حقيقة. تأمل. قوله: (أو صوم رمضان النغ)، زاد في اللَّخيرة: ولو قال أنا بريء من هذه الثلاثين يعني شهر رمضان إن فعلت كذا، فإن نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا، وكذا لو لم تكنُّ له نية للشك؛ ولو قال فأنا بريء من حجتى الَّتي حججت أو من صلاتي الَّتي صليت لا يكون يميناً، بخلاف قوله من القرآن الَّذي تعلمت فإنه يمين اهـ. وفي البحر عن الميحط: لأنه في الأول تبرأ عن فعله لا عن الحجة المشروعة، وفي الثَّاني القرآن قرآن، وإن تعلمه فالثبري عنه كفرٍّ. قوله: (أو من المؤمنين) لأن البراءة منهم تكون الإنكار الأيمان. خانية. قوله: (أو أعبد الصليب) كأن قال إن فعلت كذا فأنا أعبد الصَّليب، قوله: (الأنه كفر الغ)، تعليل لقوله: (ولو تبرأ من أحدها) مع ما عطف عليه. قوله: (وتعليق الكفر الخ)، ولو قال هو يستحلّ الميئة أو الخمر أو الخنزير إن فعل كذا لا يكون يميناً.

والحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤيدة، بحيث لا تسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلق بالشّرط يكون يميناً، وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا. ذخيرة. قوله: (وسيجيء) أي قريباً في المتن. قوله: (وإلا يكفر) بالتشديد: أي تلزمه الكفارة.

مطلب: تتعدد ألكفارة لتعدد اليمين

قوله: (وتتعدد الكفارة لتعدد الميمين) وفي البغية: كفارات الأيمان إذا كثرت تداخلت، ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع، وقال شهاب الأثمة: هذا قول محمد، قال صاحب الأصل: هو المعختار عندي اه مقدسي، ومثله في القهستاني عن المنية، قوله: (ويحجة أو همرة يقبل) لعل وجهه أن قوله إن فعلت كذا فعلي حجة ثم حلف ثانياً كذلك يحتمل أن يكون الثاني إخباراً عن الأول، بخلاف قوله والله لا أفعله مرتبن فإن الثاني لا يحتمل الإخبار فلا تصبح به نية الأول، ثم رأيته كذلك في الذخيرة، وفي ط عن الهندية عن المبسوط: وإن كان إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة، قوله: (وفيه معزياً للأصل الغ): أي وفي البحر: والظاهر أن في العبارة تعالى فعليه كفارة وحجة، قوله: (وفيه معزياً للأصل الغ): أي وفي البحر: والظاهر أن في العبارة

ني الأصح. واتفقوا أن والله والرّحمن يمينان، وبلا عطف واحدة. وفيه معزياً للفتح: قال الرّازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر، وإن اعتقد وجوب البرّ فيه يكفر، ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت إنه مشرك. وعن ابن مسعود رضي الله عنه: لأن أحلف بالله كاذباً أحبّ إلى من أن أحلف بغيره صادقاً.

(ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وحلمه ورضائه وغضبه

سقطاً، فإن الذي في البحر عن الأصل: لو قال هو يهودي هو نصرائي إن فعل كلما يمين واحدة؛ ولو قال هو يهودي إن فعل كلما هو الأصح) راجع للمسألتين: أي إذا ذكر الواو بين الاسمين فالأصح أنهما يمينان، سواء كان الثاني لا يصلح نعتاً للأول أو يصلح، وهو ظاهر الزواية. وفي رواية يمين واحدة كما في الله خيرة.

قلت: لكن يستثنى ما في الفتح حيث قال: ولو قال عليّ عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد. وحكى عن مالك: يجب عليه بكل لفظ كفارة، لأن كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا إذا كررت الواو كما في: والله والرِّحن والرِّحيم إلا في رواية الحسن اهـ. قوله: (واتفقوا المخ)، يعني أن الخلاف المذكور إذا دخلت الواو على الاسم الثَّاني وكانت واحدة: فلو تكررت الواو مثل والله والزحمن فهما يمينان اتفاقاً، لأن إحداهما للعطف والأخرى للقسم كما في البحر. وأما إذا لم تدخل على الاسم المثاني واو أصلاً كقولك والله الله وكقولك والله والرَّحمن فهو يمين واحدة اتفاقاً كما في اللَّخيرة، وهذا هو المراد بقوله: «وبلا عطف وأحدة». قوله: (قال الرّازي) هو على جسام الدّين الرّازي. له كتب: منها خلاصة الدلائل في شرح القدوري. سكن دمشق، وتوفي بها سنة إحدى وتسعين وخسمائة. قوله: (وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر)، ليس هذا من كلام الرّازي المنقول في الفتح والبحر بلي ما بعده، وهذا إنما ذكره في الفتح قبل نقل كلام الرّازي، وكأن الشّارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله: الكفرة وكان الأولى التّصريح بأي التفسيرية. ثم المراد باعتقاد وجوب البر فيه كما قال ح، اعتقاد الوجوب الشّرعي، بحيث لوُّ حنث أتم وهذا قلما يقع. قوله: (ولا يعلمون): أي لا يعلمون أن اليمين ما كان موجبها البرّ أو الكفارة الساترة لهتك حرمة الاسم، وأن في الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك. قوله: (لقلت إنه مشرك): أي إن الحالف بذلك. وفي بعض النَّسخ *إنه شرك؛ بدون ميم: أي أن الحلف المذكور. وفي القهستاني عن المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق إسلامه بعده. وفيه: وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من اللِّيل والضحى وغيرهما ليس للعبد أن يحلف بها. قوله: (وعن ابن مسعود النخ)، لعل وجهه أن حرمة الكذب في المحلف به تعالى قنه تسقط بالكفارة، والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة، ولذا كان قريباً من الكفر ولا كفارة له ط. قوله: (ولا بصفة الغ)، مقابل قوله المار «أو بصفة يحلف بها» وهذا مبنى على قول مشايخ ما وداء النَّهر من اعتبار العرف في الصِّفات مطلقاً بلا فرق بين صفات اللَّات وصفات الفعل، وهو الأصح كما مر، فالعلة في إخراج هذه عدم العرف، فلا حاجة إلى ما في الجوهوة من أن القياس في العلم أن يكون يميناً لأنه صفة ذات، لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يميناً، إلا إذا أراد الصّفة لزوال الاحتمال اهـ. قوله: (ورضائه) الأنسب ما في البحر کاب الأيمان ٧

وسخطه وهذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرفُ (و) القسم أيضاً (يقوله لعمر الله): أي يقاؤه (وايم الله): أي يمين الله (وحهد الله) ووجه الله

قورهاه؟ لأنه مقصور لا عدود. قوله: (وسخطه) قال في المصباح: سخط سخطاً من باب تعب، والسّخط بالضّم اسم منه: وهو الغضب. قوله: (وشريعته ودينه وحدوده) لا عمل لذكرها هنا لأنها ليست من الضّفات، لأن المراد بها الأحكام المتعبد بها وهي غيره تمالى فلا يقسم بها وإن تعورف كما علم عما مر ويأتي، فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم «لا بغير الله تعالى» كما فعل صاحب البحر. قوله: (وصفته) في البحر عن الخانية: لو قال يصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً، لأن من صفاته تعالى ما يذكره في غيره فلا يكون ذكر الصّفة كذكر الاسم اهد. قوله: (وسبحان الله المنح)، قال في البحر: ولو قال: لا إله إلا الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً، إلا أن ينوي، وكذا قوله: فسبحان الله والله والله والما أكبر؛ لا أفعل كذا لعدم العادة أهد.

قلت: ولو قال: الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغي أن يكون يميناً في زماننا، لأنه مثل الله أكبر لكنه متعارف. قوله: (لعدم المرف) قال في البحر: والعرف معتبر في الحَّلف بالصَّفات. قوله: (ويقوله لعمر الله) بخلاف لعمرك ولعمر فلان فإنه لا يجوز، كما في القهستاني وقد مر، وهو بفتح العين والضّم، وإن كان بمعنى البقاء إلا أنه لا يستعمل في القسم لأنه موضع التّخفيف لكثرة استعمالُه، وهو مع اللأم مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوباً لسدَّ جواب القسم مسده، ومع حذفها منصوب نصف المصادر وحرف القسم محذوف. تقول: عمر الله فعلت. قال في الفتح: وأما قولهم: عمرك الله ما فعلت فمعناه بإقرارك له بالبقاء. ويتبغى أن لا ينعقد يميناً لأنه بفعل المخاطب وهو إقراره واعتقاده اهـ نهر ملخصاً. قوله: (وايم الله)، قال في المصباح: وأيمن استعمل في القسم والتزم رفعه، وهمزته عند البصريين وصل، واشتقاقه عندهم من اليمن: وهو البركة. وعند الكوفيين: قطم لأنه جم يمين عندهم، وقد يختصر منه فيقال: وأيم الله، بحذف الهمزة والنَّون، ثم اختصر ثانياً فقيل: م الله، بضم المميم وكسرها اهـ. قال القهستاني: وعلى المذهبين، مبتدأ خبره محذوف وهو يميني؛ ومعنى يمين الله: ما حلف الله به نحو الشَّمس والضَّحي أو اليمين الَّذي يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الوصى. قوله: (أي يمين الله) هذا مبنى على قول البصريين إنه مفرد، واشتقاقه من اليمن: وهو البركة، ويكون ذلك تفسيراً لحاصل المعنى، وإلا فكان المناسب أن يقول: أي بركة الله، أو يقول: أي أيمن الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين. تأمل. قوله: (وعهد الله) لقوله تعالى: ﴿وَأَوْقُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلاَ تَنْقُضُوا الْأَيِّمَانَ﴾ [النحل: ٩١] فقد جعل أهل التفسير المراد بالأيمان: العهود السّابقة، فوجب الحكم باعتبار الشَّرع إياها أيماناً وإن لم تكن حلفاً بصفة الله، كما حكم بأن أشهد يمين كذلك، وأيضاً غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين إلا بنية عدمه، وتمامه في الفتح. وفي الجوهرة: إذا قال: وعهد الله، ولم يقل: على عهد الله، فقال أبو يوسف: هو يمين، وعندهما: لا أهـ.

قلت: لكن جزم في الخانية بأنه يمين، بلا حكاية خلاف.

تنبيه: أفاد ما مر أنه لو قال عليّ عهد الرّسول لا يكون يميناً، بل قدمنا عن الصّيرفية: لو قال عليّ عهد الله وعهد الرّسول لا أفعل كذا لا يصبح، لأن عهد الرّسول صار فاصلاً أه.. قوله: (ووجه الله) لأن الوجه المضاف إلى الله تعالى يراد به الذّات. بحر: أي على القول بالتأريل، وإلا فيزاد به

وسلطان الله إن نوى به قدرته (وميثاقه) وذمنه (و) القسم أيضاً بقوله (أقسم أو أحلف أو أحزم أو أشهد) بلفظ المضارع، وكذا الماضي بالأولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وإن لم يقل بالله) إذا علقه بشرط (وحلي نذر) فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته، وإلا لزمته الكفارة،

صفة له تعالى هو أعلم بها. قوله: (إن قوى به قلرته) وإلا لا يكون يميناً كما في البحر، وكأنه احتراز عما إذا نوى بالسلطان البرهان والحجة. قوله: (وميثاقه) هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما في المفردات. قهستاني. قوله: (وفعته): أي عهده، ولذا سمي اللّمي معاهداً. فتح. قوله: (أو أهزم) معناه أوجب فكان إخباراً عن الإيجاب في الحال وهذا معنى اليمين، وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفاً. بحر عن البدائع. قوله: (أو أشهد) بفتح الهمزة والهاء، وضم الهمزة وكسر الهاء خطاً. بجبى: أي خطأ في اللّين لما يأتي من أنه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف. قوله: (بلقظ المضارع) لأنه للحال حقيقة، ويستعمل للاستقبال بقرينة كالسّين وسوف، فجعل حالفاً للحال بلا نية هو الشحيح، وتمامه في البحر. قوله: (بالأولى) لدلالته على التحقق لعدم احتمال الاستقبال. قوله: (واليت) بمد الهمزة من الألية: وهي اليمين كما في البحر. قوله: (إذا علقه بشرط) يعني بمقسم عليه. قال في النهر: واعلم أنه وقع في النهاية وتبعه في الدراية أن مجرد قول القائل: أقسم واحلف يوجب الكفارة من غير ذكر علوف عليه، ولا حنث تمسكاً بما في الذخيرة أن قوله: علي يمين موجب للكفارة، وأقسم ملحق به، وهذا وهم بين، إذ اليمين بذكر المقسم عليه. وما في المخيرة موجب للكفارة، وأقسم ملحق به، وهذا وهم بين، إذ اليمين بذكر المقسم عليه. وما في المخيرة المؤسن : إذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به يفصح عن ذلك قول عمد في الأصل: واليمين: بالله تعالى أو أحلف أو أقسم، إلى أن قال: وإذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا فحنث وجبت، عليه الكفارة اه.

قلت: وأصل الرّة لصاحب غاية البيان، وتبعه في الفتح والبحر أيضاً وهو وجيه، لكن هذا في غير علي نذر أو علي يمين كما يأتي قريباً. قوله: (فإن نوى) مقابله عدوف تقديره: وإنما يكون يميناً إذا لم يتو به قربة، فإن نوى المخ. قال في كافي المحاكم: وإذا حلف بالنّدر، فإن نوى شيئاً من حج أو حمرة أو غيره فعليه ما نوى، وإن لم تكن له نبة فعليه كفارة يمين. قوله: (وسيتضح) أي قبيل الباب الآتي. قوله: (وإن لم يضف إلى الله تعالى) وكذا إن أضيف بالأولى كأن قال: علي ندر الله أو يعين الله أو يعين المنقدة مثل: الله أو يعين الله أو عهد الله. قوله: (إذا علقه بشرط) أي بمحلوف عليه حتى يكون يميناً منعقدة مثل: علي نذر الله الأفعلن كذا أو لا أفعل كذا، فإذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين، لكن في لفظ النفر إذا لم يسم شيئاً بأن قال: علي ندر الله فإنه وإن لم يكن يميناً تلزمه الكفارة، فيكون عدا النزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما في الفتح. وذكر في الفتح أيضاً أن المحق أن علي يمين مثله إذا قاله على وجه الإنشاء لا الإخبار ولم يزد عليه، فيوجب الكفارة الأنه من صيغ النّدر، ولو لم يكن كذلك لغا، بخلاف أحلف وأسهد ونحوهما فإنها ليست من صيغ النّدر فلا يثبت به الالتزام ابتداء اهد.

وحاصله أن علي نذر يراد به نذر الكفارة، وكذا علي يمين هو نذر للكفارة ابتداء بمعنى: عليّ كفارة يمين لا حلف إلا بعد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند الحنث لا قبله. ورده في البحر بما في المجتبى: ثو قال عليّ يمين، يريد به الإيجاب، لا كفارة عليه إذا لم يعلقه بشيء اه.

أقول: الذي في المجتبى بعد ما رمز بلفظ ط للمحيط: ولو قال علي يمين أو يمين الله فيمين. ثم قال: أي صاحب الرمز المذكور: علي يمين يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم يعلقه

كتاب الأيمان

وسيتضح (و) علي (يمين أو مهد وإن لم يضف) إلى الله تعالى إذا علقه بشرط. مجتبى (و) القسم أيضاً بقوله (إن فعل كذا فهو) يهودي أو نصراني أو فاشهدوا علي بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر) فيكفر بحنثه لو في المستقبل، أما الماضي عالماً بخلافه فغموس. واختلف في كفره (و) الأصح أن الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض) أو آت إن كان عنده

بشيء، وكذا إذا قال لله علي يمين. هكذا روي عن أبي يوسف. وعن أبي حنيفة: علي يمين لا كفارة لها يريد به الإيجاب فعليه يمين لها كفارة اهد ما في المسألة المروية، وإذا كان علي يمين من صبغ الثلر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة قالرد على الفتح بالرواية المروية عن أبي يوسف غير صحيح. ثم رأيت في الحاوي ما نصه: لو قال علي ندر أو على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين أهد، فهذا صريح ما في الفتح، فافهم.

تنبيه: قدمنا أن البمين تطلق على التّعليق أيضاً، فلو علق طلاقاً أو عنقاً فهو بمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركاً، ولعلهم إنما صرفوه هنا إلى اليمين بالله تعالى، لأنه هو الأصل في المشروعية، ولأنه هو المعنى اللّغوي أيضاً فيتصرف عند الإطلاق إليه، وينبغي أنه لو نوى به الطّلاق أن تصح نيته، لأنه نوى عشمل كلامه فيصير الطَّلاق معلقاً على ما حلف وتقَّع به علد الحنث طلقة رجعية لا بائنة، لأنه ليس من كتايات الطَّلاق، خلافاً لمن زهم أنه منها، ولمنّ زهم أنه لا يلزمه إلا كفارة يمين كما حققناه في باب الكنايات، لكن بقي لو قال: أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كلا، فأفتى العلامة الطوري بأنه إن حنث وكانت له زوجة تطلق، وإلا لزمته كفارة واحدة. ورده السَّيد عمد أبو السَّعود وأفتى بأنه لا يلزمه شيء لأنه ليس من ألفاظ البِمين لا صريحاً ولا كناية، وأقره المحشي، ولا يخفي ما فيه، فإن أيمان جمع يمين، والبمين عند الإطلاق ينصرف إلى الحلف بالله تعالى: وعند النّية يصح إرادة العللاق به كما علمت، وفي الخانية: رجل حلف رجلاً على طلاق وعتاق وهدي وصدقة ومشي إلى بيت الله تعالى؛ وقال الحالف لرجل آخر: عليك هذه الأيمان فقال نعم، يلزمه المشى والصَّدقة لا الطُّلاق والعتاق، لأنه فيهما بمنزلة من قال: لله على أن أعتق عبدي أو أطلق امرأتي فلا يجبر على الطّلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يعتق؛ وإن قال.الحالف لرجل آخر: ﴿ هذه الأيمان لازمة لك؛ فقال نعم يلزمه العلَّاق والعتاق أيضاً اهـ: أي لأن قوله نعم بمنزلة قوله هذه الأيمان لازمة لي، فصار بمنزلة إنشائه الحلف بها فتلزمه كلها حتى الطَّلاق والعتاق، ومقتضي هذا أن يلزمه كل ذلك في قوله: أيمان المسلمين تلزمني، خصوصاً الهدي والمشي إلى بيت الله لأنها خاصة بالمسلمين، وكذا الطَّلاق والعتق والصَّدقة، فالقول بعد لزوم شيء أو بلزوم الطَّلاق فقط غير ظاهر، إلا أن يفرق بأن هذه الأيمان مذكورة صريحاً في فرع الخائية، بخلافها في فرعنا المذكور لكنه بعيد، فإن لفظ أيمان جمع يمين، ومع الإضافة إلى المسلمين زادت في الشمول، فينبغي لزوم أنواع الإيمان الَّتي يُحلف بها المسلمون لا خصوص الطَّلاق ولا خصوص اليمين بالله تعالى، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. قوله: (فيكفر بحنثه) أي تلزمه الكفارة إذا حنث إلحاقاً له بتحريم الحلال، لأنه لما جعل الشَّرط علماً على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يميناً. نهر. قوله: (أما المماضي) كإن كنت فعلت كذا، فهو كافر أو يهودي، ومثلها الحال. قوله: (هالماً بخلافه) أما إذا كان ظأناً صحته فلغوح. قوله: (فغموس) لا كفارة فيها إلا التَّوية، فتح، قوله: (واختلف في كفره) أي إذا كان كاذباً. قوله: (والأصبح البغ) وقيل لا يكفر، في اعتقاده أنه (يمين وإن كان) جاهلاً. و (هنده أنه يكفر في المحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر، بخلاف الكافر، فلا يصير مسلماً بالتّعليق، لأنه ترك كما يسطه المصنف في فتاويه، وهل يكفر بقوله: الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كلما أو لم يفعل كذا كذباً؟ قال الزّاهدي: الأكثر نعم. وقال الشّمني: الأصح لا، لأنه قصد ترويج

وقيل يكفر لأنه تنجيز معنى، لأنه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر.

واعلم أنه ثبت في الصحيحين عنه ﷺ أنه قال المن خَلَفَ عَلَى يَبِينِ بِمِلَّةٍ غَيْرِ الإِسْلاَمِ كَاذِباً مُتَعَمِّداً فَهُو كَمَا قَالَه والطَّاهر أنه أخرج غرج الغالب، فإن الغالب من يُعلَف بمثل هله الأيمان أن يكون جاهلاً لا يعرف إلا لزوم الكفر على تقدير الحنث، فإن تم هذا وإلا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفره. فتح. قوله: (في اعتقاده) تفسير لقوله: العنده ع. قال في المصباح: وتكون عند بمعنى الحكم، يقال: هذا عندي أفضل من هذا: أي في حكمي. قوله: (وعنده أنه يكفر) عطف تفسير على قوله: (وعنده أنه يكفر)

ولا يقال: إن من نوى الكفر في المستقبل كفر في الحال، وهذا بمنزلة تعليق الكفر بالشرط. لأنا نقول: إن من قال إن فعلت كذا فأنا كافر، مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لا يفعل، فليس فيه رضا بالكفر عند التعليق، بخلاف ما إذا باشر الفعل معتقداً أنه يكفر بمباشرته فإنه يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر. وأما الجواب بأن هذا تعليق بما له خطر الوجود فلا يكفر به في الحال؛ بخلاف قوله إذا جاء يوم كذا فهو كافر، فإنه يكفر في الحال لأنه تعليق بمحقق الوجود، ففيه أنه لو علقه بما له خطر يكفر من ساعته، كما في جامع علقه بما له خطر يكفر، أيضاً كقوله إن كان كذا غذا فأنا أكفر فإنه يكفر من ساعته، كما في جامع الفصولين لأنه رضي في الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا، فافهم. وعلى هذا لو كان المحالف وقت الحلف ناوياً على الفعل، وقال إن فعلت كذا فهو كافر ينبغي أن يكفر في الحال، لأنه المحالف في الحال على الفعل المستقبل الذي يعتقد كفره به. قوله: (بخلاف الكفرة وعليها فضمير يصير عائد على إن فعلت كذا فأنا مسلم. قال ح: في بعض النسخ: «بخلاف الكفرة وعليها فضمير يصير عائد على الكافر الذي استلزمه الكفر. والأولى أظهر اه. قوله: (لأنه ترك) أي لأن الكفر ترك التصديق والإقرار فيصح تعليقها بالشرط، بخلاف الإسلام بأنه فعل والأفعال لا يصح تعليقها بالشرط. قال ح.

قلت: لكن الظَاهر أنه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق، وإلا لعطفه على التعليل الأول. قوله: (كافياً) حال من الضمير في بدقوله، قوله: (الأكثر تعم) لأنه نسب خلاف الواقع إلى علمه تعالى فيضمن نسبة الجهل إليه تعالى، قوله: (وقال الشمني الأصح لا) جعله في المجتبى وغيره كتاب الأيمان

الكلب دون الكفر؛ وكذا لو وطىء المصحف قائلاً ذلك، لأنه لترويج كلبه لا إهانة المصحف. مجتبى. وفيه: أشهد الله لا أفعل يستغفر الله يولا كفارة، وكذا أشهدك وأشهد ملائكتك لعدم العرف. وفي الله خيرة: إن فعلت كذا فلا إله في السماء يكون يميناً ولا يكفر؛ وفي فأنا بريء من الشفاعة ليس بيمين لأن منكرها مبتدع لا كافر، وكذا فصلاتي وصيامي لهذا الكافر؛ وأما فصومي لليهود فيمين إن أراد به القربة لا إن أراد به القواب (وقوله) مبتدأ خبره

رواية عن أبي يوسف. ونقل في نور العين عن الفتاوى تصحيح الأول. وعلى القول بعدم الكفر قال سم: يكونُ حينتذ يميناً غموساً لأنه على ماض، وهذا إن تعورف الحلف به، وإلا فلا يكون يميناً، وعلى كل فهو معصية تجب التَّوية منه اهـ. لكن علمت أن التَّعارف إنما يعتبر في الصَّفات المشتركة. تأمل. قوله: (وكذا لو وطيء المصحف الغ) عبارة المجتبى بعد التّعليل المنقول هنا عن الشّمني: هكذا قلت، فعلى هذا إذا وطيء المصحفُّ قائلاً إنه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كاذباً لا يكفر، لأنه يقصد به ترويج كلبه لا إهانة المصحف اهـ. لكن ذكر في القنية والحاوي: ولو قال لها ضعي رجلك على الكراسة إن لم تكوني فعلت كلا، فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرّجل لأن مراده التخويف وتكفر المرأة. قالُ رحم الله: فعلى هذا لو لم يكن مراده التَّخويف ينبغي أن يكفر، ولو وضع رجله على المصحف حالقاً يتوب، وفي غير الحالف استخفافاً يكفر اهـ. ومقتضاه أن الوضم لا يستلَّزَم الاستخفاف، ومثله في الأشباه حيث قال: يكفر بوضع الزجل على المصحف مستخفًّا، وإلا فلا اهـ. ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافاً واستهانة له، ولذا قال: لو لم يكن مراده التَّخويف ينبغي أن يكفر: أي لأنه إذا أواد التَّخويف يكون معظماً له، لأن مراده حملها على الإقرار بأنها فعلت، لعلمه بأن وضع الرّجل أمر عظيم لا تفعله فتقرّ بما أنكرته، أما إذا لم يرد التَّخويف قإنه بكفر. لأنه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة، ويدل على ذلك قول من قال: يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة، لأنه استهانة فليتأمل. قوله: (لعدم العرف) قلت: هو في زماننا متعارف، وكذا الله يشهد أني لا أفعل، ومثله شهد الله علم الله أني لا أفعل فينبغي في جميع ذلك أن يكون يميناً للتعارف الآن. قُوله: (يكون يميناً) قوله في البحر: ويُنبغي أن الحالفَ إذا قصد نفي المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يميناً، لأنه حيثك ليس بكفر بل هو الأيمان أهرم. قوله: (ولا يكفُّر) لما كان مقتضى حلفه كون الإله في السَّماء كان مظنة أن يترهم كفره بنفس الحلف، لأن فيه إثبات المكان له تعالى فقال: ولا يكفر، ولعل وجهه أن إطلاق هذا اللَّفظ وارد في النَّصوص كقوله تعالى: ﴿وهو الَّذِي في السَّماء إله﴾ وقوله تعالى: ﴿أَأْمِنْتُمْ مَنْ فِي السَّمَاءِ﴾ [العلك: ١٦] فلا يكفر بإطلاقه عليه تعالى، وإن كانت حقيقة الظّرفية غير مرادة، فبالنَّظر إلى كون هذا اللَّفظ وارد في القرآن كان نفيه كفراً، ولذا انعقدت به اليمين كما في نظائره، وبالنَّظر إلى أن اعتقاد حقيقته اللَّغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلقه كون الإله في السّماء، هذا غاية ما ظهر في هذا المحلّ. وفي أواخر جامع الفصولين: قال: الله تعالى في السّماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء في ظاهر الإخبار، ولو لا نية له يكفر عند أكثرهم اهـ فتأمل. قوله: (لأن متكرها مبتدع لا كافر) أي واليمين إنما تنعقد إذا علقت بكفر ط. قوله: (وكلما فصلاتي النخ) أي أنه ليس بيمين. بحر عن المجتبى ط. قوله: (وأما فصوم الخ) في حاوي الزّاهدي: وصلواتي وصياماتي لهذا الكافر لمليس بيمين وعليه الاستغفار وقبل هذا إذا نوى القواب، وإن نوى القربة فيمين أهـ.

قوله الآتي لا (وحقاً)، إلا إذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار في الاختيار أنه يمين للموف، ولو بالباء فيمين اتفاقاً. بحر. (وحرمته) وبحرمة ـ شهد الله ـ وبحرمة ـ لا إله إلا الله ـ وبحق الرّسول أو الإيمان أو الصّلاة (وعلله وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن في الخانية: أمانة الله يمين ـ وفي النّهر: إن نوى العبادات فليس بيمين (وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله، أو

قلت: وبه علم أن ما هنا قول آخر، إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي، بل القفصيل جار فيهما على هذا القول: أي إن أراد القربة والعبادة يكون يميناً لكونه تعليقاً على كفر، وأما إن أراد القواب فلا، لأن الثواب على ذلك أمر غيبي غير محقى، ولأن هبة القواب للغير جائزة عندنا، قلعله أراد تخفيف عذابه، وإن لم يكن الكافر أهلا أثواب العبادة. تأمل. قوله: (وحقاً) في المجتبى: وفي قوله: فوحقاً، أو حقاً اختلاف المشايخ، والأكثر على أنه ليس بيمين اهد: أي لا فرق بين ذكره بالواو ويدونها، فما في الملتفي وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد، فافهم، قوله: (إلا إذا أراد به اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتي متنا وكأنه أشار إلى أن المناسب ذكره هناح. قوله: (وحق الله) المحاصل أن الحق إما أن يذكر معرفاً أو منكراً أو مضافاً، فالحق معرفاً سواه كان بالواو أو بالياء يمين اتفاقاً كما في المخانية والظهيرية، ومنكراً يمين على الأصح إن نوى، ومضافاً إن كان بالباء فيمين اتفاقاً كان التربي يوسف لا يكون اتفاقاً لأن الناس يحلفون به، وإن كان بالواو فعندها، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف لا يكون يميناً. وعنه رواية أخرى أنه يمين لأن الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف. وفي الاختيار أنه يمين أو وتقدم أن المنكر بدون واو أو باء ليس بيمين عند الأكثر.

هذا وقد اعترض في الفتح على ما في الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصّفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله تعالى، بل ما هو من حقوقه. ثم قال: ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي: إن قوله بحق الله يمين، لأن النَّاس يحلُّفون به، وضعفه لما علمت أنه مثل وحق الله. قوله: (وحرمته) اسم بمعنى الاحترام، وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في المحقيقة قسم بغيره تعالى، حموي عن البرجندي ط. قوله: (ويمحرمة شهد الله) بالدَّال المهملة في كثير من النَّسخ والكتب: وفي بعضها فشهر الله، بالرَّاء، وكل من النَّسختين صحيح المعنى ح. قوله: (وبحق الرسول) فلا يكون يميناً لكن حقه عظيم. ط عن الهندية. قوله: (ورضاه) مكرر مع ما مر في قوله: دولا بصفة لم يتعارف الحلف بها النع، وكونه ليس يميناً لا يتاقى ما مر في قوله: «أو صفة فعل يوصف بها وبضدها النج»، كما قدمناه هناك. قوله: (لكن في الخانية البح)، حيث قال: وأمانة الله يمين. وذكر الطحاوي أنه لا يكون يمينًا، وهو رواية عن أبي يوسف. وقَمِي البحر ذكر في الأصل أنه يكون يميناً خلافاً للطَّحاوي لأنها طاعته. ووجه ما في الأصلُّ أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اهـ. وفي الفتح: فعندتا ومالك وأحمد هو يمين. وعند الشَّافعي بالنَّية لأنها فسرت بالعبادات. قلنا: خلب إرادة اليمين إذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب علم توقفها على النَّية للعادة الغالبة أهـ. ويه علم أن المعتمد ما في المغانية. قوله: (فليس بيمين) أي اتفاقاً، لأنها ليست صفة، لكن على المعتمد ينبغي أن لا يصدق في القضاء. قوله: (قعليه غضيه النغ): أي لا يكون يميناً أيضاً لأنه دعاء على نفسه، ولا يستلزم وقوع المدعو، بل ذلك متعلق باستجابة دعائه، ولأنه غير متعارف. فتح. قوله: (أو هو زان النخ)، لأن حرمة هذه كتاب الأبعان

هو ذان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا) يكون قسماً لعدم التّعارف، فلو تعورف عل يكون يميناً؟ ظاهر كلامهم تعم، وظاهر كلام الكمال لا، وتعامه في النّهر.

وفي البحر: ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير (إلا إذا أراد) الحالف (بقوله حقاً اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه في الخانية.

(و) من (حروفه الواو والباء والتاء)

الأشياء تحتمل النسخ والتبديل، فلم تكن في معنى حرمة الاسم، ولأنه ليس بمتعارف هداية: أي أن حرمة هذه الأشياء تحتمل السقوط للضرورة أو نحوها. قوله: (لمدم التّعارف) ظاهره أنه علة للجميع، وقد علمت أن العرف معتبر في الحلف بالصَّفات المشتركة. تأمل. قوله: (فلو تعورف البخ): أي في هو زان وما بعدها، كما يفيده كلام النَّهر، والظَّاهر أنْ مثله فعليه غضبه الـخ. قوله: (ظُاهر كلامهم نعم) فيه نظر لأنهم لم يقصروا على التّعليل بالتعارف، بل عللوا بما يقتضي عدم كونه يميناً مطلقاً وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه، وكون هو زان يحتمل النّسخ، ثم عللوا بعدم التعارف لأنه عند عدم التَّعارف لا يكون يميناً وإن كان بما يمكن الحلف به في غير الاسم، فكيف إذا كان عما لا يمكن؟. قوله: (وظاهر كلام الكمال لا) حيث قال: إن معنى البيمين أن يعلُّن الحالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجوده: أي وجود ما علقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدَّار، وهنا لا يصير بمجرد الدَّخول زانباً أو سارقاً حتى يوجب امتناعه عن الدَّخول، بخلاف الكفر فإنه بمباشرة الدِّخول يتحقق الرَّضا بالكفر فيوجب الكفر أه ملخصاً موضحاً. والمراد أنه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم، ولا يخفى أن هذا التعليل يصلح أيضاً لنحو، عليه غضبه لأنه لا تتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرته قلم يكن فيه معنى اليمين وإن تعورف. قوله: (وقي البحر النخ)، هذا غير منقول، بل فهمه في البحر من قول الولوالجية في تعليل قوله: وهو يستحل الدّم أو لحم الخنزير إن فعل كذا لا يكونُ يميناً، لأن استحلال ذلك لا يكون كفراً لا محالة، فإنه حالة الضُّرورة يصير حلالاً اهـ.

واعترضه المحشي بأنه وهم باطل، لأن قول الولوالجية لا محالة قيد للمنفي، وهو يكون لا للنفي، وهو يكون لا للنفي، وهو لا يكون، فالمعتى أن كون استحلاله كفراً على الدّوام منفي، بل قد لا يكون كفراً، يوضحه ما في المحيط من أنه لا يكون بميناً للشك، لأنه قد يكون استحلاله كفراً كما في غير حالة الضّرورة فيكون يميناً، وقد لا يكون كفراً كما في حالة الضّرورة فلا يكون يميناً، فقد حصل الشّك في كونه يميناً أو لا، بخلاف هو يهودي إن فعل كذا، لأن اليهودي من ينكر رسالة محمد الله وذلك كفر دائماً، فكل ما حرّم مؤبداً فاستحلاله معلقاً بالشّرط يكون يميناً، وما لا فلا أه ملخصاً.

مطلب: حروف ألقسم

قوله: (ومن حروفه) أفاد أن له حروفاً آخر نحو: من الله، بكسر الميم وضمها، صرح به القهستاني عن الرضي ح.

قلت: وفي الدّماميني عن القسهيل: ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اه قافهم. والمراد المركتين الله فافهم. والمراد بالحروف الأدوات، لأن من الله وكذا الميم اسم مختصر من أيمن كما مر، والضمير في حروفه راجع إلى القسم أو الحلف أو إلى اليمين بتأويل القسم، وإلا قاليمني مؤنثة سماعاً. قوله: (المواد والباء والقام) قدم الواو لأنها أكثر استعمالاً في القسم، ولذا لم تقع الباء في القرآن إلا في:

ولام القسم وحوف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضموعة كقوله لله وها الله وم الله.

(وقد تضمر) حروفه إيجازاً فيختص اسم الله بالحركات الثّلاث وغيره بغير الجر، والتزم رفع أيمن ولممر الله (كقوله الله) ينصبه بنزع الخافض،

﴿بِاللَّهِ إِنَّ الشَّرَكَ لَطُلُمْ عَظِيمٌ﴾ [لقمان: ١٣] مع احتمال تعلقها بـ فلا تشرك؛ وقدم غيره المباء لأنها الأصل، لأنها صلة أحلف وأفسم ولذا دخلت في المظهر والمضمر نحو: بك لأفعلنَ. قوله: (ولام القسم) وهي المختصة بالله في الأمور العظام. تهستاني: أي لا تدخل على غير اصم المجلالة وهي مكسورة، وحكي فتحها كما في حواشي شرح الأجرومية. وفي الفتح: ولا تستعمل اللام إلا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس: دخل آدم الجنة، فلله ما غربت الشَّمس حتى خرج، وقولُهم لله ما يؤخر الأجل، فاستعمالها قسماً مجرداً عنه لا يصح في اللُّغة إلا أن يتعارف كذلك، وقول الهداية في المختار عما في بعض النسخ احتراز عما عن أبي حنيفة أنه إذا قال لله عليّ أن لا أكلم زيداً أنها ليست بيمين، إلا أن ينوي لأن الصيعة للنذر، ويحتمل معنى اليمين اهـ قوله: (وحرف التنبيه) المراد به ما محذوف الأنف أو ثابتها مع وصل ألف الله وقطعها كما في التسهيل لابن مالك. قوله: (همزة الاستفهام) هي همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور، وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز، كذا في الدِّماميني على التِّسهيل ح. والطَّاهر أن الجر بهذه الأحرف لنيابتها عن أحرفُ القسم ط. قوله: (وقطع ألف الوصل) أي مع جزّ الاسم الشّريف ح: أي فالهمزة نابت عن حرف القسم، وليس حرف القسم مضمراً، لأن ما يضمر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل؛ نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فبحتمل الوجهين، أما عند عدم الابتداء كقولك يا زيد الله الأفعلن فإن قطعتها كان نما نحن فيه، وإلا فهو من الإضمار، فافهم. قوله: (والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة، فقد نقل الدَّماميني فيها الشَّليث. وفي ط: لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم، وإلا فقد صبق أنها من جملة اللَّفات في أيمن الله كمن الله. قوله: (لله) بكسر لام القسم وجزّ الهاء كما قدمناه، فافهم. قوله: (وها الله) مثال لحوف التنبيه والهاء مجرورة ح. قوله: (م الله)بتثليث السميم كما قدمناه والهاء مجرورة. قوله: (وقد تضمر حروفه) فيه أن الّذي يضمر هو الباء فقط، لأنها حرف القسم الأصلي كما نقله القهستاني عن الكشف والرّضي، وأراد بالإضمار عدم الذَّكر فيصدق بالحلف. والفرق بيتهما أن الإضمار يبقى أثره، بخلاف الحذف. قال في الفتح: وعليه ينبغي كون الحرف محلوفاً في حالة النّصب ومضمراً في حالة الجر لظهور أثره، وقوله في البحر: قال تضمر، ولم يقل تحذف للفرق بينهما المخ، يوهم أنه مع النصب لا يكون حالفاً وليس كذلك، ولذا قال في النّهر: إنه بمعزل عن التّحقيق، لأنه كما يكون حالفاً مع بقاء الأثر يكون أيضاً حالفاً مع التّصب، بل هو التّكثير في الاستعمال وذاك شاذ اهم: أي شاذ في غير آسم الله تعالى، فافهم. قوله: (بالمحركات القلات) أما البَّجر والنَّصب فعلى إضمار المحرف أو حلفه مع تقدير ناصب كما يأتي، وأما الرَّفع فقال في الفتح، على إضمار مبتدأ، والأولى كونه على إضمار شير، لأن الاسم الكريم أعرف المعارف، فهو أولَّى بكوته مبتدأ، والتقدير: الله قسمي أو قسمي الله اهـ. قوله: (وهيره): أي ويختص غير اسم المجلالة كالرَّحْن والرَّحِيم بغير النجر: أي بالنصب والرَّفع، أما النجر فلا لأنه لا يجوز حذف النجار وإبقاء عمله إلا في موضع منها لفظ المجلالة في القسم دون عوض نحو: الله لأفعلنَّ. قوله: (ينصبه بنزع المحافض) وجره الكوفيون. مسكين (الأفعلن كلها) أفاد أن إضمار حرف التّأكيد في المقسم عليه لا يجوز، ثم صرح به بقوله (المحلف) بالعربية (في الإثبات لا يكون إلا بحرف التّأكيد وهو اللّام والمتون ثم صرح به بقوله (المحلف) بالعربية (في الإثبات لا يكون إلا بحرف التّأكيد وهو اللّام والمتون

هذا خلاف أهل العربية، بل هو عندهم يفعل القسم لما حذف المعرف اتصل الفعل به، إلا أن يراد عند النزاع الخافض: أي بالفعل عنده، كذا في الفتح: أي فالباء في «بنزع» للسبية لا صلة نصبه، لأن النزع ليس من عوامل النصب، بل الناصب هو الفعل، ويتعدى بنفسه توسعاً بسبب نزع الخافض كما في فإَعَمِ أَمْرُ رَبُّكُمْ ﴾ [الاعراف: ١٥٥]: أي عن أمره ﴿وَأَفْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مُرْصَدِ ﴾ [الثربة: ٥]: أي عليه. قوله: (وجره الكوفيون) كذا حكي الخلاف في المبسوط، قال في الفتح: ونظر فيه بأنهما: أي النصب والجر وجهان صائفان للعرب ليس أحد ينكر أحدهما ليتأتى الخلاف اهد. وسكت الشارح عن الرفع مع أنه ذكره أيضاً في قوله: «بالحركات الثلاث».

تنبيه: هذه الأوجه الثّلاثة وكذا سكون الهاه ينعقد بها اليمين مع التّصريح بباه القسم، فقي الطّهيرية: بالله لا أفعل كذا الطّهيرية: بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يميناً؛ ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يميناً، إلا أن يعبر بها بالبعر فيكون يميناً، وقيل يكون يميناً مطلقاً اهـ.

قلت: وقول المتون: وقد تضمر، يشير إلى القول الأول، لما علمت من أن الإضمار يبقى أثره قلا بد من الجر، لكنه خلاف ما مشي عليه في الهداية وغيرها من تجويز النصب، وقدمنا عن الجوهرة أنه الصحيح، بل قال في البحر؛ وينبغي أنه إذا نصب أنه يكون يميناً بلا خلاف، لأن أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين، ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده، كذا في غاية البيان اه.

قلت: بقي الكلام على عدم كونه يميناً مع سكون الهاه. وقد ردّه في الفتح حيث قال: ولا فرق في ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صواباً، أو يسكنه خلافاً لما في المحيط فيما إذا سكنه، لأن معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع أو الحمل معقوداً بما أويد منعه أو فعله ثابت، فلا يتوقف على خصوصية في اللّفظ اهد. قوله: (أن إضمار حرف التّأكيد) الإضافة في احرف للتجسى، لأن المراد اللام والتون، فإن حلفهما في جواب القسم المستقبل المثبت لا يجوز، نعم حدف أحدهما جائز عند الكوفيين لا عند البصريين، وكذا يجوز إن كان الفعل حالاً كقراءة أبن كثير: ﴿لاَ أَقْسِمُ بِيَوْم القِيَامَة﴾ [القيامة: ١] وقول الشّاعر:

يَ مَٰكِنَا لَا أَبْخَهُمُ كُلُ أَمْرِيَهِ يُرَخْرِفُ فَوْلاً وَلاَ يَشْخَلُ مِنْ جُوابِ ٱلقسم مطلب: فيما لو أسقط آللام وألثون من جواب ألقسم

قوله: (المحلف بالعربية النخ)، على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يميناً لعدم اللآم والنون فلا كفارة عليهم فيها المقدمي: يعني لا يكون يميناً على الإثبات، وقوله، فغلا كفارة عليهم فيها»: أي إذا تركوا ذلك الشيء. ثم قال المقدمي: الكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك، ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية أنه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يميناً، مع أن العرب ما نطقت بغير النجر، فليتأمل؛ وينبغي أن يكون يميناً وإن خلا من اللآم والنون، ويدل عليه قوله في الولوالجية: سبحان الله أفعل لا إله إلا الله أفعل كذا ليس بيمين، إلا أن ينويه اهد.

واحترضه المخير الرّملي بأن ما نقله لا يدل لمدعاه، أما الأول فلأنه تغيير إعرابي لا يمنع

كقوله والله الأفعلن كذا)

المعنى الموضوع فلا يضرّ التُسكين والرّفع والنّعب، لما تقرر أن اللّحن لا يمنع الانعقاد، وأما الثّاني فلأنّه ليس من المتنازع فيه، إذ المتنازع فيه الإثبات والنّفي لا أنه يمين، والنقل يجب اتباعه اه.

قلت: وفيه نظر. أما أولاً، فلأن اللّحن: الخطأ كما في القاموس. وفي المصباح: اللّحن: المخطأ في العربية. وأما ثانياً، فلأن قول الولوالجية سبحان الله أقعل عين المتنازع فيه لا غيره، فإنه أتى بالفعل المضارع عجرها من اللآم والتون وجعله يميناً مع النّية، ولو كان على النّفي لوجب أن يقال: إنه مع النّية يمين على عدم الفعل كما لا يخفى، وإنما اشترط النّية لكونه غير متعارف كما مر. وقال ح: وبحث المقدسي وجيه. وقول بعض النّاس: إنه يصادم المنقول، يجاب عنه بأن المنقول في المذهب كان على عرف صدر الإسلام قبل أن تتغير اللّغة، وأما الآن قلا يأتون باللآم والنّون في مثبت القسم أصلاً، ويفرقون بين الإثبات والنّفي بوجود ولا، وعدمها، وما اصطلاحهم على هذا إلا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الأيمان لمن تدبر اه.

قلت: ويؤيده ما ذكره العلامة قاسم وغيره من أنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب أم لا، ويأتي نحوه عن الفتح في أول الفصل الآتي. وقد فرق أهل العربية بين بل ونعم في الجواب، بأن بل لإيجاب ما بعد النفي، ونعم للتصديق، فإذا قبل ما قام زيد، فإن قلت بل كان معناه قد قام، وإن قلت نعم كان معناه ما قام. ونقل في شرح المنار عن التحقيق، أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما(۱۱) مقام الآخر اهد. ومثله في التلويع. وقول المحيط هنا: والحلف بالعربية أن يقول في الإثبات والله لأفعلن الغ، بيان للحكم على قواعد العربية وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن، وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر، فهو لغة اصطلاحية لهم كباقي اللفات الأجنبية، فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم، إلا من التزم منهم الإعراب أو قصد المعنى اللغوي، فينبغي أن يدين. وعلى هذا قال شيخ مشافينا الشائحاني: إن أيماننا الآن لا تتوقف على تأكيد، فقد وضعناها وضعاً جديداً واصطلحنا عليها وتعارفناها، فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا، كما أوقع المتأخرون العلاق بعلى الطلاق، ومن لم يدر بعرف أهل زمانه فهو جاهل اهد.

قلت: ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الغاء الرابطة لجواب الشّرط فهو تنجيز لا تعليق، حتى لو قال: إن دخلت الدار أنت طالق تطلق في الحال، وهذا مبني على قواعد العربية أيضاً، وهو خلاف المتعارف الآن، فينبغي بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدمي في باب التّعليق، وقدمنا هناك ما يتاسب ذكره هنا فراجعه، وإنه سبحانه أعلم.

تنبيه: ما مر إنما هو في القسم، بخلاف التعليق فإنه وإن سمي عند الفقهاء حلفاً ويميناً لكنه لا يسمى قسماً، فإن القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستاني، أما التعليق فلا يجري اشتراط اللام والنون في المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللفويين، ومنه الحرام يلزمني وحلي الطلاق لا أفعل كذا، فإنه يراد به في العرف، إن فعلت كذا فهي طائق فيجب إمضاؤه عليهم كما

⁽١) قوله: (كِل واحد متهما إلغ) أي من نعم وبلى اه منه.

ووالله لقد فعلت كذا مقروناً بكلمة التوكيد، وفي النّفي بحرف النّفي، حتى لو قال والله أفعل كذا اللهم كانت يمينه على النّفي وتكون الا؟ مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا الامتناع حلف حرف التّوكيد في الاثبات الإضمار العرب في الكلام الكلمة لا بعض الكلمة. من البحر عن المحيط (وكفارته) هذه إضافة للشرط، الآن السبب عندنا الحنث

77

صرح به في الفتح وغيره كما يأتي. قال ح: فالنافع بهذا ما توهمه بعض الأفاضل من أن في قول الفائل عليّ الطّلاق أجيء اليوم، إن جاء في اليوم وقع الطّلاق، وإلا فلا لعدم اللاّم والنّون؛ وأنت خبير بأن اللحاة إنما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لا في جواب الشرط، وإلا كان معنى قولك إن قام زيد أقم، إن قام زيد لم أقم، ولم يقل به عاقل فضلاً عن فاضل. على أن قوله أجيء ليس جواب الشَّرط، بل هو فعل الشَّرط، لأن المعنى إن لم أجيء اليوم فأنت طالق، وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الززلي في الفتاوى الخيرية ولغيره أيضاً. قال السّيد أحمد الحموي في تذَّكرته الكبرى: رفع إلى سؤال صورته: رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال على الطَّلاق إني أصبح أشتكيك من التَّقيب، فلما أصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع الطُّلاق أم لا؟ الجواب: إذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطِّلاق، لأن الفعل المذكور وقع في جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النَّفي حيث لم يؤكد، والله تعالى أعلم؛ كتبه الفقير عبد المنعم النَّبتيتي فرفعه إلى جماعة قاتلين ماذا يكون الحال، فقد زاد به الأمر وتقدم بين العوام وتأخرت أولو الفضل أنيدوا الجواب؟ فأجبت بعد الحمد لله: ما أفتى به من عنم وقوع الطَّلاق معلَّلاً بأن الفعل المذكور وقع جواباً ليمين وهو مثبت فيقدر النَّفي حيث لم يؤكد، فمنبيء عن فرِط جهله رحمَّه وكثرة مجازفته نمي الدِّين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذا وقع جواباً للقسم بالله نحو ﴿تَاللُّهِ تَفْتُؤا﴾ [يوسف: ٨٥] أي لا تفتؤوا لا في جواب اليمين بمعنى التّعليق بما يشتق من طلاق وعناق ونحوهما، وحيتلذ إذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه العُللاق الثّلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى.

إذا تقرّر هذا فقد ظهر لك أن هذا المقتي أخطأ خطأ صراحاً لا يصدر عن ذي دين وصلاح، وله در القائل:

مِنَ اللَّذِينِ كَشْفُ السِّتر عَنْ كَاذِبِ وَعَنْ كُلُّ بِدَهَا أَتَى بَالْعَجَائِبِ مَنْ اللَّهِ مِنْ كُلُّ جَائِبٍ فَلَا رَجَّالٌ مُؤْمِنًا لَهُ مِنْ كُلُّ جَائِبٍ فَلَا رَجَّالٌ مُؤْمِنًا لَهُ مِنْ كُلُّ جَائِبٍ

والله الهادي للصواب، وإليه المرجع والمآب. قوله: (ووالله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا يد فيها من اللام مقرونة بقد أو ربما إن كان متصرفاً، وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل. قوله: (وفي التقي النخ) عطف على قوله: (في الإثبات) أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعاً منفياً لا يكون باللام والنون إلا نضرورة أو شذوذ، بل يكون بحرف التقي ولو مقدراً كقوله تعالى: ﴿تَأْتَلُو لا يَوسَف: ١٥٥ فقوله: هحتى لو قال النخ»، تفريع صحيح أفاد به أن حرف التفي إذا لم يذكر يقدر، وأن الذال على تقديره عدم شرط كونه مثبتاً وهو حرف التوكيد، وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي وحرف التوكيد، وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي، لأن كلمة (لا» بعض كلمة، فافهم، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضاً. والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها، أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط. قوله: (وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم، فلا يرد أنها ليست منصلة بغيرها في الخط. قوله: (وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم، فلا يرد أنها مونث صماعاً. غير، قوله: (هله إضافة المحكم إلى

(تحوير رقبة أو إطعام عشرة مساكين) كما مر في الظّهار (أو كسوعهم بهما) يصلح للأوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر، و (يستر هامة البلن) فلم يجز السراويل

سببه، كحد الزّنا أو الشّرب أو السّرقة، واليمين ليس سبباً عندنا للكفارة، خلافاً للشّافعي رحمه الله تعالى، بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتي بين أن ذلك خارج عن الأصل وأنه من الإضافة إلى الشّرط مجازاً، وهي جائزة وثابتة في الشّرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر، وكون اليمين شرطاً لا سبباً مين بأدلته في الفتح وغيره.

مطلب: كفارة أليمين

قوله: (تحرير وقبة) لم يقل حتق رقبة، لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز. نهر. قوله: (عشرة مساكين) أي تحقيقاً أو تقديراً، حتى لو أعطى مسكيناً واحداً في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوزه ولو أعطاه في يوم واحد يدفعات في عشر ساعات، قبل يجزى، وقبل لا، وهو الضميح، لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني تنزيلاً له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة. من حاشية السبد أبي السعود، وفيها: يجوز أن يكسو مسكيناً واحداً في عشر ساعات من يوم عشرة ألواب أو ثوياً واحداً، بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره بهبة أو غيرها، لأن لتبدّل الوصف تأثيراً في تبدل المين، لكن لا يجوز عند أكثرهم. قهستاني عن الكشف، وقوله: «لكن لا يجوز» يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالأولى أيضاً، وهو الظاهر بدليل ما قدمناه اه.

قلت: ومراده بالنّائية قوله: أو ثوباً واحداً، وفي الجوهرة: وإذا أطعمهم بلا إدام لم يجز، إلا في خبز الحنطة، وإذا فدى مسكيناً وصشى غيره عشرة أيام لم يجزه، لأنه فرق طمام العشرة على عشرين، كما إذا فرق حصة المسكين على مسكينين، ولو غدى مسكيناً وأعطاه قيمة العشاء أجزأه، وكذا إذا فعله في عشرة مساكين؛ ولو عشاهم في رمضان عشرين ليلة أجزأه اهد لكن في البرازية: إذا غداهم في يوم آخر فعن النّاني فيه روايتان: في رواية شرط وجودهما في يوم واحد، وفي كافي الحاسم: وإن أطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعاً عن يمينين لم يجزه إلا عن إحداهما عندهما. وقال محمد: يجزيه عنهما. قوله: (كما مر في الظّهار) أي يمينين لم يجزه إلا عن إحداهما عندهما. وقال محمد: يجزيه عنهما. قوله: (كما مر في الظّهار) أي كالتحرير والإطعام المارين في الظّهار من كون الرّقبة غير قائتة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة. وفي الإطعام، إما التمليك، أو الإباحة، فيعشيهم ويغديم؛ ولو أطعم خسة وكسا خسة أجزأه بجهة. وفي الإطعام إن كان أرخص من الكسوة، وعلى المكس لا يجوز هذا في طعام الإباحة؛ أما إذا من واحدة عند الإمام والنّاني، وكذا في كفارة الظّهار، كذا في الخلاصة. نهر. المنادة المنادة عن كفارة اليمين لا يجوز إلا عن واحدة عند الإمام والنّاني، وكذا في كفارة الظّهار، كذا في الخلاصة. نهر.

قلت: ويه علم أن حيلة الدرر لا تنفع هنا بخلافها في إسقاط الصلاة. قوله: (بما يصلح للأوساط) وقيل يعتبر في اللوب حال القايض، إن كان يصلح له يجوز، وإلا فلا. قال السرخسي: والأول أشبه بالصواب. بزازية. قوله: (وينتفع به قوق ثلاثة أشهر) لأنها أكثر نصف مدة اللوب الجديد كما في الخلاصة فلا يشترط كونه جديد، والظاهر أنه لو كان جديداً رقيقاً لا يبقى هذه المدة لا يجزي. قوله: (ويستر هامة البدن) أي أكثره كالملاءة أو الجبة أو القميص أو القباء. قهستاني. وهذا بيان لأدناه عندها. والمروي عن عمد ما تجوز فيه الصّلاة، وعليه فيجزيه دفع السّراويل عنده للرجل لا للمرأة. قوله: (فلم يجز السّراويل) هو الصّحيح، لأن لبسه يسمى عرباناً عرفاً، فلا بد على للرجل لا للمرأة. قوله: (فلم يجز السّراويل) هو الصّحيح، لأن لبسه يسمى عرباناً عرفاً، فلا بد على

كتاب الأيمان

إلا باعتبار قيمة الإطعام.

(ولو أدّى الكل) جملة أو مرتباً ولم ينو إلا بعد تمامها للزوم اللّية لصحة التكفير (وقع منها واحد هو أعلاها قيمة، ولو ترك الكل هوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالأدنى (وإن عجز عنها) كلها

هذا أن يعطيه قميصاً أو جبة أو رداه أو قباه أو إزاراً سابلاً بحيث يتوشيح به (1) عندهما، وإلا فهو كالسراويل، ولا تجزي العمامة إلا إن أمكن أن يتخذ منها ثوب جزى، وأما القلنسوة فلا تجزي بحال، ولا بد للمرأة من خمار مع اللوب، لأن صلاتها لا تصبع بدونه وهذا: أي التعليل المذكور يشابه المروي عن محمد في السراويل أنه لا يكفي للمرأة. وظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العربان لا صحة الصلاة وعدمها، والمرأة إذا كانت لابسة قميصاً سابلاً وخاراً غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في تبوت اسم أنها مكتسية لا عربانة، ومع هذا لا تصح صلاتها اه. ملخصاً من الفتح.

وحاصله أنه لا بد مع القوب من الخمار، لكن لا يشترط أن يكون الخمار بما تصع به الصّلاة. وقد اقتصر في البحر على صدر عبارة الفتح، فأوهم أنه لا يشترط المخمار أصلاً وليس كللك، __ فليتنبه له، وفي الشّرنبلالية: ولم أر حكم ما يقطي رأس الرّجل اه.

قلت: إن كان توقفه في إجزائه فلا شك في عدمه، وإن كان في اشتراطه مع القرب فظاهر ما مر عدمه. وفي الكافي: الكسوة ثوب لكل مسكين إزار ورداء أو قميص أو قباء أو كساء أه. وقدمنا أن المراد ما يستر أكثر البدن. قوله: (إلا باعتبار قيمة الإطمام) ومثله لو أعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن إطعام فقير، وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوباً كبيراً لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزأه عن الكفارة بالإطعام. ثم ظاهر الملهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوي به عن الإطعام. وعن أبي يوسف يشترط. فتح. قوله: (ولم ينو بعد تمامها) شرط في قوله: قمرتباً فقط. وفيه أن وعن أبي يوسف يشترط، إلا أن تصور المسألة فيما إذا تقدمت الكسوة والإطعام وعند الإعتاق نوى الزّكاة، وأما الإعتاق فلا، إلا أن تصور المسألة فيما إذا تقدمت الكسوة والإطعام وعند الإعتاق نوى لم يصح فيما يظهر. تأمل.

ثم إن مراد الشارح بيان إمكان تصوير المسألة، وهو وقوع الأعلى قيمة عن الكفارة، لأنه إذا كان لا بد من النّية فإذا فعل الثّلاثة، فما نواه أولاً وقع عنها وإن كان هو الأدنى، فبين إمكان ذلك بما إذا فعل الكل جملة أو مرتباً لكنه أخر النّية. قوله: (للزوم النّية)علة لما استفيد من المعام أنه لا بد في التّكفير من النّية، وقد نص عليه الكمال وغيره ط. قوله: (وإن حجز النم) قال في البحر: أشار إلى أنه لو كان عنده واحد من الأصناف الثّلاثة لا يجوز له الصّوم وإن كان عتاجاً إليه. ففي المخانية: لا يجوز الصّوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف؛

 ⁽١) قوله: (يتوشيح به) يقال توشيح بثوبه: وهو أن يدخله تحت إبطه الأيمن ويلقيه على منكبه الأيسر كما يفعل المحرم
 مصباح اه منه.

(وقت الأداء) عندنا، حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصّوم . مجتبى . قلت: وهذا يستثنى من قولهم الرّجوع في الهبة فسخ من الأصل (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض ، بخلاف كفارة الفطر . وجوز الشّافعي التّقريق ، واعتبر العجز عند الحنث . مسكين (والشّرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصّوم ، قلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (ايسر) ولو بموت مورّثه موسراً (لا يجوز له الصّوم) ويستأنف بالمال . خانية . ولو صام ناسياً للمال لم يجز على الصّحيح . مجتبى . ولو نسي كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شيء عليه إلا أن يتذكر . خانية (ولم يجز) التّكفير ولو بالمال خلافاً للشّافعي (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة (ومصرفها مصرف الرّكاة) فمالاً فلا، قبل إلا الذّمي خلافاً للثّاني، ويقوله يفتى كما مرّ في بابها (ولا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلماً) بآية : ﴿إنهم لا أيمان لهم﴾ وأما ﴿وإن نكثوا أيمانهم﴾ فيعني الصّوري كتحليف الحاكم (وهو) أي الكفر

والكفاف: منزل يسكنه، وثوب بلبسه، ويستر عورته، وقوت يومه؛ ولو له عبد يحتاجه للمخدمة لا يجوز له الصُّوم؛ ولو له مال وعليه دين مثله، فإن قضى دينه كفر بالصُّوم، وإن صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا؛ ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام، إلا إذا كان المال الغائب عبداً لقدرته على إعتاقه أهـ ملخصاً. وفي الجوهرة: والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصّوم، لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها له منعها منه، وكذا العبد، إلا إذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به، لأنه لا يصل إليها إلا بالكفارة. قوله: (وقت الأداء) أي لا وقت الحنث، فلو حنث موسراً ثم أعسر جاز له الصّوم، وفي عكسه لا. وعند الشّافعي على العكس. زيلعي. قوله: (قلت النخ) قاتله صاحب البحر. ووجهه أنه لو كان فسخاً: أي كأنه لم يقع لكان المال موجوداً في يده فلا يجزيه الصَّوم ط. قوله: (ولاه) بكسرالواو والمد: أي متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبيّ . قصيام ثلاثة أيام متتابعات. فجاز التّقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور، وتمامه في الزّيلعي. قوله: (بخلاف كفارة الفطر) أي كفارة الإفطار في رمضان، فإن مدتها لا تخلو غالباً عن الحيض. قوله: (التَّقويق) أي صوم الثَّلاثة متفرَّقة. قوله: (فلو صام المعسر) مثله العبد إذا أعتق وأصاب ما لا قبل فراغ الصُّوم كما في الفتح. قوله: (ثم قبل فراهه) أي من صوم اليوم الثَّالث بقرينة ثم، فافهم، والأفضل إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه عندنا كما في الجوهرة. قوله: (لم يجز على الصّحيح) وقياسه أنه لو صام لعجزه فظهر أن مُورثه مات قبل صوّمه أن لا يجزيه. نهر. قوله: (ولم يجز التكفير النخ) لأن الحنث هو السّبب كما مر، فلا يجوز إلا بعد وجوده. وفي القهستاني: واعلم أنه لو أخر كفارة اليمين أثم ولم تسقط بالموت والفتل. وفي سقوط كفارة الظُّهار خلاف كما في الخزانة. قوله: (ولا يسترهه) أي لو كفر بالمال قبل الحنث وقلنا لا يجزيه، ليس له أن يسترده من الغقير، لأنه تمليك لله تعالى، قصد به القربة مع شيء آخر، وقد حصل التقرّب وترتب القواب فليس له أن ينقضه ويبطله. فتح. قوله: (فما لا فلاً) أي ما لا يجوز دفع الزَّكاة إليه لا يجوز دفع الكفارة إليه. قوله: (إلا اللَّمَي) فإنه لا يجوز دفع الزَّكاة إليه ويجوز دفع غيرها. قوله: (خلافاً للثَّاني) فعنده لا استثناء. قوله: (في بايها) أي الزَّكاة. قوله: (فيعني الصّوري) أي المراد بهذه الآية اليمين صورة كتحليف القاضي لهم إذ المقصود منها رجاء التكول، والكافر وإن لم يثبت في حقه شرعاً اليمين

(يبطلها) إذا عرض بعدها.

(فلو حلف مسلماً ثم ارتذ) والعياذ بالله تعالى (ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة) أصلاً، لما تقرر أن الأوصاف الرّاجعة للمحل يستوي فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية في النّكاح، كذا لو نلر الكافر بما هو فرية لا يلزمه شيء (ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان) وإنما قال (اليوم) لأن وجوب الحنث لا يتأتى إلا في اليمين المؤقتة. أما المطلقة فحنثه في آخر حياته، فيوصي بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه جهلاك المحلوف عليه، غاية (وجب الحنث والتكفير) لأنه أهون الأمرين.

وحاصله أن المحلوف عليه إما فعل أو ترك، وكل منهما إما معصية وهي مسألة المتن، أو واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم ويرّه فرض، أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهراً ونحوه وحنته أولى، أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلاً ويرّه أولى، قيد وجوبه، فتح.

المستعقب لحكمه لكنه في نفسه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع إلزامه بصورتها لهذه الفائدة، وتمامه في الفتح. قوله: (يبطلها) مقتضاه أنه لا يأثم بالحنث بعد الإسلام. قوله: (لما تقور الغ)، علة لكون الكفر العارض مبطلاً لليمين كالكفر الأصلي كحرمة المصاهرة العارضة؛ كما إذا زني بأم امرأته فإنها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الأصلية، لأن الكُفر والمحرمية من الأوصاف الرّاجعة للمحل وهو الكافر والمحرم، فيستوي فيها الابتداء والبقاء؛ أي الطرُّو والعروض، ولم أر هذا التَّعليل لغيره. تأمل. قوله: (أمَّا المطلقة فحثته في آخر حياته) هذا إذا كان المحلوف عليه إثباتاً، أما إن كان نفياً فيتأتى الحنث في الحال بأن يكلم أبويه، وبهذا عرفت أن اليوم قيد في الثَّاني فقط ح. قوله: (في آخر حياته) الأولى أن يقول افي آخر الحياة؛ ليشمل حياة الحالف وحياة المحلوف عليه. قوله: (ويكفر) عطف على يوصى، قوله: (الأنه أهون الأمرين) لأنه فيه تفويت البرّ إلى جابر وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية لو برّ كُما في البحر. قوله: (وحاصله) أي حاصل ما قيل في هذا المقام لا حاصل المتن فإنه قاصر على الحلف بمعصبة فعلاً وتركاً ط. قوله: (كحلفه ليصلينُ الظُّهر اليوم) هذا مثال للفعل، ومثال الشُّرك: والله لا أشرب الخمر اليوم ح. قوله: (أو هو أولمي من غيره) مثالُ الفعل منه: والله لأصلينُ الضحى اليوم، ومثال القرك: والله لا أكل البصل، وحكم هذا القسم بقسميه أن برَّه أولى أو واجب ح: أي على ما بحثه الكمال في القسم الخامس. قوله: (كحلفه على ترك النخ) هذا مثال الثرك، ومثال الفعل: والله الآكلن البصل اليوم ح. قوله: (ونحوه) أي نحو الشهر عما لم يبلغ مدة الإيلاء وإلا كان من قسم المعصية. قوله: (أو مستويان) أي الفعل والقرك بأن لم يترجع أحدهما قبل الحلف بوجوب ولا أولوية. قوله: (تقيد وجويه) هو يحث وجيه، ويجري أيضاً في القسم الثالث، ولا يبعد أن يكون الوجوب هو المراد من قولهم أولى، وعبر في المجمع بقوله: ترجح البر.

مطلب: أستعملوا لفظ ينبغي بمعنى يجب

ويقرّ به قول الهداية والكنز وغيرهما، ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث، فإن الحنث واجب كما علمت، فأرادوا بلفظ «ينبغي» الوجوب، مع أن الغالب استعماله في غيره، فكذا هذا،

فهي عشرة.

(ومن حرّم) أي على نفسه، لأنه لو قال إن أكلت هذا الطّعام فهو عليّ حرام فأكله لا كفارة. خلاصة. واستشكله المصنف (شيئاً) ولو حراماً أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال قلان عليّ حرام فيمين ما لم يرد الإخبار. خانية (ثم فعله) بأكل أو نفقة، ولو تصدّق أو وهب لم

كما تقول الأولى بالمسلم أن يصلي. قوله: (فهي عشرة) من ضرب اثنين وهي صورتا الفعل والترك في خسة: المعصية، والواجب، وما هو أولى من غيره، وما غيره أولى منه، وما استوى فيه الأمران ط.

مطلب: في تحريم ألحلال

قوله: (أي على نفسه) تبع في هذا التعبير صاحب البحر، حيث قال: وقيد بكونه حرّمه على نفسه، لأنه لو جعل حرمة معلقة على فعله فإنه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة: لو قال إن أكلت هذا الطّعام فهو علي حرام فأكله لا حنث عليه اه كلام البحر، وأنت خبير بأنه في التّعليق أيضاً حرم على نفسه، وغاية الأمر أنه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة، والأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لأنه لو علقها النح اهرح.

قلت: وفيه أنه لو قال كذلك لو ردّ عليه مثل: إن كلمت زيداً فهذا الطّعام عليّ حرام، مع أنه علمها على فعل المحلوف عليه على فعل المحلوف عليه، ويمكن أن يكون هذا مراد البحر في قوله: (على فعله): أي فعل المحلوف عليه، فافهم، قوله: (واستشكله المعلق): أي حيث قال: قلت وهو مشكل بما تقرر أن المعلق بالشّرط كالمنجز عند وقوع الشّرط أهه. والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق، وهو أن في المنجز حرّم على نفسه طعاماً موجوداً، أما في المعلق فإنه ما حرمه إلا بعد الأكل، لما علم أن الجزاء ينزل عقب الشّرط، وحيثذ لم يكن الطّعام موجوداً أهرح.

قلت: لكن ذكر في الفتح مسألة الخلاصة المذكورة. ثم قال عقبها: وذكر في المنتقى: لو قال كل طعام آكله في منزلك فهو عليّ حرام، ففي القياس لا يحنث إذا أكله، هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف. وفي الاستحسان: يحنث. والنّاس يريدون بهذا أن أكله حرام اه. وعلى هذا يجب في التي قبلها أن يحنث إذا أكله، وكذا ما ذكر في الحيل: إن أكلت طعاماً عندك أبداً فهو عليّ حرام فأكله لم يحنث، ينبغي أن يكون جواب القياس اه. وتبعه في النّهر. قوله: (فيهين) لأن حرمته لا قاكله لم يحنث، ينبغي أن يكون: (ما لم يرد الإخبار) المناسب أن يقول: إن أراد الإنشاء، فيخرج ما إذا أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً، لأن عبارة الخانية هكذا: إذا قال هذه الخمر عليّ حرام فيه قولان. والفتوى على أنه ينوي في ذلك إن أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة، وإن أراد به اليمين تلزمه الكفارة، وعند علم النية لا تلزمه الكفارة اهد. وفي الفتح: وإن أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة، لأنه أمكن تصحيحه إخباراً. قوله: (بأكل أونفقة) أي أو نحوهما من لبس ثوب أو سكنى دار، كل شيء بما يناسبه ويقصد منه، قال في الفتح: واعلم أن الظاهر من تحريم هذه الأعيان انصراف اليمين ألى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو . حرمت عليكم أمهاتكم . وحرمت الخمر أرالختزير فإنه ينصرف إلى النكاح والشرب والأكل، ولذا قال في الخلاصة: لو قال هذا اللوب علي أوالخنيه فإنه ينصرف إلى النكاح والشرب والأكل، ولذا قال في الخلاصة: ولو قال لدراهم في أحرام فليسه حنث، إلا أن ينوي غيره. قوله: (ولو تصدق النغ) قال في الفتح: ولو قال لدراهم في

يحنث بحكم العرف. زيلعي (كفر) ليمينه، لما تقرر أن تحريم الحلال يمين، ومنه قولها لزوجها أنت علي حرام أو حرمتك على نفسي، فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفرت. مجنبى. وفيه قال لقوم: كلامكم علي حرام، أو كلام الفقراء، أو أهل بغداد، أو أكل هذا الرغيف علي حرام حنث بالبعض، وفي والله لا أكلمكم أو لا آكله لم يجنث إلا يالكل. زاد في الأشباه: إلا

يد: هذه الذارهم على حرام، إن اشترى بها حنث، وإن تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف اهد: أي أن العرف جار على أن العراد تحريم الاستمتاع بها لنفسه، بأن يشتري بها ما يأكله أو يلبسه لا بأن يتصدق بها. والظاهر أنه لو قضى بها دينه لا يحنث، تأمل. وفي البحر: ولا خصوصية للدراهم، بل لو وهب ما جعله حراماً أو تصدق به لم يحنث، لأن العراد بالتحريم حرمة الاستمتاع وله: (ليمينه) أي لأجل يمينه التي حنث بها، فهو علة لقوله: دكفرة وقوله: دلما تقرّر النعة علة لكون ذلك يميناً فهو علة للعلة. ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يميناً بأن قصد الإخبار، لا يوجد التحريم، لأن التحريم إنشاء والإخبار حكاية، قافهم. ودليل كون التحريم يميناً مبسوط في الفتح وغيره، قوله: (حثث البعض) قال في الهداية: ثم إذا فعل ما حرمه التحريم يميناً مبسوط في الفتح وغيره، قوله: (حثث البعض) قال في الهداية: ثم إذا فعل ما حرمه لإلا بالكل) أي بكلام كل القوم المخاطبين وأكل كل الزغيف، فلا يحنث بكلام بعضهم ولا أكل لفمة. قال في النهر: وجزم في الخلاصة والمحيط في، أكل الرغيف على حرام بأنه يحنث بلقمة، ولمل وجه الفرق أن تحريمه الرغيف على نفسه تحريم أجزائه أيضاً، وفي، لا أكله إنما منع نفسه من ولهل وجه الفرق أن تحريمه الرغيف على على على المعنى، وبهذا يضعف ما في الخانية. قال مشايخنا: المسموح أنه لو قال أكل هذا الرغيف كله فلا يحنث بالبعض، وبهذا يضعف ما في الخانية. قال مشايخنا: المسموح أنه لو قال أكل هذا الرغيف على حرام، لا يحنث بأكل المعض اه.

قلت: ويشير إلى هذا الفرق ما نقلناه عن الهداية. وتوضيحه أن الزغيف اسم لكله وبأكل بعضه لا يسمى أكلاً له، لكن إذا حرّمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم إلى ذات الزغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة، وما كان عرماً لا يحل تناوله قليله ولا كثيره، وحيث جعلنا هذا التحريم يميناً صار حالفاً على عدم تناول شيء منه، لأن ذلك مدلول الأصل وهو التحريم، بخلاف قوله: والله لا آكله، فإنه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جيعه، لكن أيد في البحر كلام الخانية بأن حرمة العين يراد منها تحريم الفعل، فإذا قال هذا الطمام علي حرام فالمراد أكله، وفي هذا الثوب المراد لبسه.

قلت: وفيه أن إسناد المحرمة إلى العين حقيقة عندنا كما تقرر في كتب الأصول على معنى إخراج العين عن محلية الفعل ليتنفي الفعل بالأولى، فالمقصود نفي الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفي العين، فلا بد من ظهور الفرق بين إسناد الحرمة إلى الفعل ابتداء وإسنادها إلى العين، وقد ظهر فيما ذكروه هناء لكن هذا يظهر في قوله هذا الرّغيف عليّ حرام، أما لو قال أكل هذا الرغيف عليّ حرام، لا يحنث بالبعض لإسناده الحرمة إلى الفعل، فصاد كقوله والله لا أكله، ومثله، كلامكم عليّ حرام، لأن الحرمة لم تضف إلى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التّكليم، ولم أر من فرق بين ذلك، مع أن الذي في الخانية قهذا الرّغيف، بدون لفظة فأكل، على خير الخانية، نقله في التجاري بها في غير الخانية.

إذا لم يمكن أكله لمي مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً ونوى أحدهما أو لا يكلم إخرة

والحاصل أن المسألة مشكلة، فلتحرر، قوله: (إلا إذا لم يمكن النغ) أي فيحنث بأكل بعضه، وهو الأصح المختار لمشايخنا.

مطلب: حلف لا يأكل ممينا فأكل بعضه

والأصل فيما إذا حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه، إن كان يأكله الرّجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على جميعه، ولا يجنث بأكل بعضه لأن المقصود الامتناع عن أكله، وكل ما لا يطاق أكله في المجلس ولا شربه في شربة يجنث بأكل بعضه، لأن المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه؛ ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يجنث حتى يشرب من لبن كل شاة، ولم يعتبر شرب الكل لأنه فير مقصود، أو لا يأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث؛ ولو كان مكان الأكل بعيع فياع بعضها لا يجنث، لأن الأكل لا يتأتى على جميعه في مجلس ويتأتى البيع، كذا في المحيط، واد في البدائع عن الأصل لو قال: لا أكل هذه الرّمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين حنث في الاستحسان، لأن ذلك القدر لا يعتذ به لأنه في العرف يقال إنه أكلها، وإن ترك نصفها أو ثلثها أو السرب أن اليسير من الرّفيف وغيره كالمقمة كالعدم اه ملخصاً من البحر في باب اليمين بالأكل والشرب، أن اليسير من الرّفيف وغيره كالمقمة كالعدم اه ملخصاً من البحر في باب اليمين بالأكل والشرب، وسيأتي هذا الأصل هناك. قوله: (أو حلف الح)، معطوف على المستثنى وهو قوله: فإذا لم يكن أكله، قال بغداد، وفي مجموع النوازل: وكذا كلام فلان وفلان على حرام أو والله لا أكلم فلاناً وفلاناً، وكذا كلام أهل بغداد، وفي المسألتين ما لم يكلمهما، إلا أن ينوي كلام واحد منهما فيحنث بكلام أحدهما الأنه شدّد على نفسه أه.

قلت: وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف.

مطلب: لا أفوق طعاما ولا شرابا حنث بأحدهما، يخلاف لا أفوق طعاما وشرابا

ففي البزازية: حلف بالطّلاق لا يذوق طعاماً ولا شراباً فذاق أحدهما طلقت، كما لو حلف لا يكلم فلاناً ولا فلاناً. ولو قال لا أذوق طعاماً وشراباً فذاق أحدهما لا يحنث اهم. وإذا كرّر (لا؟ فإنه بعمبر يمينين كما سنذكر في بحث الكلام عن الواقعات. قوله: (ونوى أحدهما) أي نوى أن لا يكلم كل واحد منهما.

تنبيه: في المحاوي الزّاهدي عن الجامع: إن لم أكن ضربت هذين السّوطين في دار فلان فعبدي حرّ فضرب أحدهما في دار غيره، أو قال إن لم أكلم فلاناً وفلاناً اليوم فأنت طالق فكلم أحدهما اليوم فقط يحنث. وقال: والحق بعضهم بللك: إن لم تحضري فراشي ولم تراعيني فأنت طالق فلم تحضر فراشه ولكن راعته فإنه يحنث. قال: وفيه إشكال، وبينهما فرق جلي، لأن المحنث في اليمين إنما يتحقق. إذا صلق ما دخل عليه حرف الشّرط، فقي إن دخلت الدّار إنما يحنث إذا صلق دخلت، وفي إن لم أدخل إنما يحنث إذا صلق لم أدخل، فإذا قال إن لم أدخل هاتين صلق دخلت، الشّرط دخل على التقي وهو اللّذارين اليوم أو إن لم أكن ضربت هذين السّوطين في دار قلان فحرف الشّرط دخل على التقي وهو لم أكن دخلت أو ضربت هاتين وهو لم أكن دخلت أو ضربت هاتين وهو نفي المجموع دخول الدّارين وضرب السّوطين، ونفي المجموع

فلان وله أخ واحد، وتمامه فيها.

قلت: ويه علم جواب حادثة حلف بالطّلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يجنث (كل حلّ) أو حلال الله أو حلال المسلمين (علمي حرام)

يتحقق بنفي أحد أجزائه. بخلاف قوله إن لم تحضري فراشي ولم تراهيني، فإنه لما كرر حرف التفي كان نفياً لكل واحد منهما ونفي كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت أحدهما، فإنه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم حمرو مع أحدهما، لكن ذكر في المحيط ما يدل على صحة هذا الجواب، فإنه قال: إذا قال إن لم تكلمي فلاناً ولم تكلمي فلاناً اليوم فأنت طالق فكلمت أحدهما ومضى اليوم طلقت، فقد صح هذا الجواب من حيث الزواية، لكن ما قلته من الإشكال قوي اهد.

قلت: والجواب أنه إذا كرر حرف اللقي يكون نفي كل واحد بانفراده مقصوداً؛ ففي: إن لم تحضري فراشي ولم تراعيني يتحقق شرط الحنث بنفي كل واحد بانفراده لأنه يصير كأنه حلف على كل واحد بعينه، لأنه إذا كرر اللغي تكرر اليمين، حتى لو قال لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غد فهي أيمان ثلاثة، وإن لم يكرر اللغي فهي يمين واحد، حتى لو كلمه ليلاً بجنث بمنزلة قوله ثلاثة أيام كما سيأتي عن الواقعات في بحث الكلام وأما عدم الصدق في لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد. مثلاً فلأنه إخبار عن قدوم في كل منهما بانفراده حيث جعله مقصوداً بالتفي، فإذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو أنه لم يقدم زيد، هذا ما ظهر لي، فتدبره، قوله: (وله أخ واحد) أي وهو عالم به، كما قيد بللك قبيل باب اليمين بالعلاق والعتاق، فحينله بحنث إذا كلمه، لأنه ذكر الجمع وأراد الواحد، وإن كان لا يعلم أن الأخ واحد لا يحنث لأنه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع، كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو اليمين على الجمع، كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو وقوله: قويه علم؛ أي بما ذكره من مسألة الإخوة فإنه جمع ليس فيه الألف واللام بل هو مضاف مثل أولاد زوجته، فحيث كان عائماً بتعدهم لا يحنث إلا بالجمع كما في لا أكلم رجالاً أو نساء، بخلاف ما فيه الألف واللام مثل لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فإنه بجنث بالواحد لأنه اسم بخش في الواقعات.

مطلب: ألجمع ألمضاف كالمنكر، بخلاف ألمعرف بأل

وما مرّ عن الواقعات في إخوة فلان صريح في أنّ الجمع المضاف كالمنكر، وسبأتي في آخر باب اليمين بالأكل والشّرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف. وتحرير جواب هذه المحادثة. قال في البحر: لكن قال في القنية: إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق، فأحسنت إلى واحد منهم يجنث، ولا يراد الجمع في عرفنا اه. فيحتاج إلى الفرق إلا أن يدعي أن في العرف فرقاً اه.

قلت: لا يخفى أن العرف الآن، هذم التفرقة بين إخوة فلان وأقربائك وأولاد زوجته ونحوه من المجمع المضاف في أنه يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، فينبغي الحنث في الحادثة المذكورة.

مطلب: كل حل عليه حرام

قوله: (كل حل المع) قال في الهداية: ولو قال كل حلَّ علي حرام فهو على العُعام والشَّراب،

زاد الكمال: أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطّعام والشراب، و) لكن (الفتوى) في زماننا (على أنه تبين أمرأته) بطلقة، ولو له أكثر بنّ جيماً بلا نية، وإن نوى ثلاث فثلاث، وإن قال لم أنو طلاقاً لم يصدّق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرّجال. ظهيرية (وإن لم تكن

إلا أن ينوي غير ذلك. والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلاً مباحاً وهو التنفس ونحوه، وهذا قول: زفر وجه الاستحسان أن المقصود وهو البرّ لا يحصل مع اعتبار العموم، فينصرف إلى الطّعام والشّراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنّية لإسقاط اعتبار العموم، وإذا نواها كان إيلاء، ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب، وهذا كله جواب ظاهر الرّواية. ومشايخنا قالوا: يقصر به الطّلاق من غير تية لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى اهـ.

قلت: ومقتضى قوله فإنه يستعمل فيما يتناول حادة، أن العرف كان أولاً في استعماله في الطّعام أو الشّرب ثم تغير ذلك إلى عرف آخر وغلب استعماله في الطّلاق. ثم إن ما ذكروه هنا لا ينافي ما ذكره في الإيلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الطّلاق الو الكلب أو الطّلاق لأن ذاك في أنت علي حرام، وما هنا في التحريم باللّفظ العام، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطّلاق البائن عاماً أو خاصاً كما ذكرناه هناك. قوله: (زاد الكمال الغ) لا عمل للكر هذا هنا، لأن مراد الكمال أن هذا يراد به الطّلاق فقط بحسب العرف كما يأتي. قوله: (ولكن الفتوى في زماننا) أي الزّمان المتأخر عن زمان المتقلمين. وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف النّاس إرادة الطّلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقلمين.

مطلب: تعارفوا: ألحرام يلزمني وألطّلاق يلزمني

قال في الفتح: واعلم أن مثل هذا اللّفظ لنم يتعارف في ديارنا، بل المتعارف فيه حرام عليّ كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة. وتعارفوا أيضاً: الحرام يلزمني، ولا شك في أنهم يريدون الطّلاق معلقاً، فإنهم يذكرون بعد، لا أفعل كذا ولأفعلن، وهو مثل تعارفهم: الطّلاق يلزمني لا أفعل كذا، فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طائق، ويجب إمضاؤه عليهم.

والحاصل أن المعتبر انصراف (١) هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه، فإن لم يتعارف مثل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية، لو قال: أردت غير، لا يصدقه القاضي، وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اهد. وأقره في البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم، وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق قول (ولو له أكثر بي جميعاً) في هذه المسألة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول لها وفي باب الإيلاء: والذي حرّرناه هناك أنه لا خلاف في أن أنت على حرام يخص المحفوطية، وفي كل حل على حرام يحم الزّوجات الأربع لصريح أداة العموم المستخراقي، وفي امرأتي حرام أو طالق يقع على واحدة منهن، وإنما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين، فقيل يقع على واحدة منهن، وإنما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين، فقيل يقع على واحدة غير معينة نظراً إلى صورة أفراده، والأشبه أنه يعم الكل، فانهم. قوله: (وإن لم تكن له امرأة المنغ) قال في الظهيرية: وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء

 ⁽١) قوله: (أن المعتبر الصراف إلخ)، هكذا بنخطه، ولعله سقط من قلمه كلمة في، والأصل أن المعتبر في انصراف إلخ،
 تأمل الد مصحمه.

كتاب الأيمان ٢٧

له امرأة) وقت اليمين سواء نكح بعده أو لا (فيمين) فيكفّر بأكله أو شربه لو يمينه على آت، ولو بالله على ماض فغموس أو لغو،

لأنه صار طلاقاً عرفاً. ثم قال: وإن حلف به، إن كان قمل كلا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بنّ جميعاً، وإن لم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يميناً بالطّلاق، ولو جعلناه يميناً بالله تعالى فهو خموس، وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة، لأن تحريم الحلال يمين اه.

وحاصله أنه إذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذباً لا يلزمه شيء، لأنه جعل طلاقاً على المفتى به فيلغو لعدم الزُّوجة؛ ولو جعل يميناً بالله تعالى فغموس، لأنه كناية عن الحلف بالله تعالى. كما مرّ في هو يهودي أنه كناية، وإن لم يعقل وجهها فعلى الوجهين لا يلزمه شيء سوى الاستغفار، وقبل إن قوله ولو جعل يميناً بالله تعالى: أي بناء على ظاهر الرّواية من حمله على الطُّعام والشّراب، وفيه نظر لأنه إذا قال: إن كنت فعلت كذا فكل حلَّ على حرام، يصير بمعنى إن كنت فعلته قوالله لا آكل ولا أشرب، فإذا كان قد فعل انعقدت يمينه على عدم الأكل والشرب فيكفّر بأكله أو شربه فلا تكون لغواً، فافهم. وعلى هذا فما في النّهاية عن النّوازل من أنه إن لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة محمول على أنه جعل يميناً بالله تعالى مع كون الحلف على مستقبل، وإلا كان غموساً فلا تلزمه الكفارة. وأما قوله في البحر معناه: إذا أكل أو شرب الانصرافه عند عدم الزُّوجة إلى الطُّعام والشَّراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اهر. ففيه نظر، بل هو محمول على ما يفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وإنَّ لم يأكل ولم يشرب بناء على ما قلنا وإلا ورد عليه ما ذكرناه من النَّظر السَّابِق، ويؤيده أن انصرافه إلى الطُّعام والشَّراب كان في العرف السَّابِق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفاً إلى الطُّلاق كما مر، فبعد ما صار حقيقة عرفية في الطُّلاق لا يصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مراداً به الطَّلاق، غير أنه إذا لم تكن له امرأة، يبقى مراداً به الطُّلاق فيلغو ويجمل يميناً بالله تعالى، فتجب به الكفارة إن لم يكن غموساً؛ فالترديد في كلام الظُّهيرية مبني على قولين بدليل ما في البزازية حيث قال: وفي المواضع الَّتي يقع الطَّلاق بِلْفَظ الحرام إن لم تكن له أمرأة إن حنث لزمته الكفارة، والنَّسفي؟ على أنه لا تلزمه اهـ. فما قاله النَّسفي مبني على أنه يبقى مرادأ به الطُّلاق. وظاهر كلامهم ترجيح خلافه، فاغتنم تحقيق هذا المقام فإنه من منح الملك السُّلام. قوله: (سواء نكح بعده أو لا) هو ما عليه الفتوى كما يأتي. قوله: (فيكفر بأكله أو شربه) مبنى على ما فسر به في البحر عبارة النَّوازل، وقد علمت ما فيه، والصُّواب أن يقول: فيكفر بحنثه: أي يفعله المحلوف عليه، كأن قال إن دخلت الدّار فكل حل على حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين، لأنها يمين منعقدة على عدم الدَّخول في المستقبل لا على عدم الأكلُّ والشَّرب؛ حتى لو أكل أو شرب قيل الدّخول أو بعده لا يلزمه شيء. قوله: (ولو بالله علميّ ماض) لفظ بالله سبق قلم: أي ولو كانت يمينه على ماض، كما إذا قال إن كنت فعلت كذا فكل حلّ عليّ حرام وكان عالماً بأنه فعله فهي غموس إن جعلت يميناً بالله تعالى فلا تلزمه كفارة، وقوله: ﴿أَوْ لَغُوا أَيْ إِنْ جَعَلْتُ يَمِيناً بِالطُّلاق كما قاله التَّسفي. وظاهر ما مر عن الظّهيرية من قوله الأنه جعل يميناً بالطَّلاق؛ اعتماد الأول، وهو ظاهر ما قدمناه أيضا عن البزازية، وكذا ما يأتي قريباً.

ويما قررناه علم أن ما ذكره الشارح من قوله افغموس أو لغوة هو حاصل ما قدمناه عن

ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطِلاق، وقد مر في الإيلاء.

(ومن نلر نلراً مطلقاً أو معلقاً بشرط وكان من جنسه واجب) أي فرض كما سيصرح به تبعاً للبحر والدرد (وهو حبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت

الظّهيرية، فليس في كلامه خلل سوى زيادة لفظ «بالله» فافهم. قوله: (ولو له امرأة وقتها النخ) مقابل قول المصنف «وإن لم تكن له امرأة». قال في الظّهيرية: وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل فقعل ذلك وليس له امرأة كان حليه الكفارة، لأن تحريم الحلال يمين، وإن كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشّرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشّرط لا تلزمه الكفارة، لأن يمينه انصرف إلى الطّلاق وقت وجودها، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشّرط، اختلفوا فيه. قال الفقيه أبو اللّيث، وعليه الفتوى لأن يمينه جعل يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقاً بعد ذلك اهـ. ومثله في الفتوى لأن يمينه جعل يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقاً بعد ذلك اهـ. ومثله في الفتوى لأن يمينه جعل يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقاً بعد ذلك اهـ. ومثله في الفتوى لأن يمينه عبارة المؤلورية وغيرها، وذلك كدخول الدار مثلاً، ولا نظر فيه للأكل وعدمه فباشر الشّرط كما في عبارة الظّهيرية وغيرها، وذلك كدخول الدار مثلاً، ولا نظر فيه للأكل وعدمه كما علمت. قوله: (وقد مر في الإيلاء) ما مر هناك فيه خلل تابع فيه البزازية كما أوضوعاه هناك.

مطلب: في أحكام ألثَّلر

قوله: (ومن نلر نلراً مطلقاً) أي غير معلّق بشرط مثل: لله عليّ صوم سنة. فتح. وأفاد اله يلزمه ولو لم يقصده كما لو أراد أن يقول كلاماً فجرى على لسانه النّذر، لأن هزل النّدر كالجد كالطّلاق كما في صيام الفتح، وكما لو أراد أن يقول: لله عليّ صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كما في صيام البحر عن الولوالجية.

وأعلم أن الثلر قربة مشروعة، أما كونه قربة قلما يلازمه من القرب كالصّلاة والصّوم والنحج والعتق ونحوها، وأما شرعيته فللأوامر الواردة بإيفائه، وتمامه في الاختيار.

قلت: وإنما ذكروا النّلر في الأيمان لما يأتي من أنه لو قال عليّ نلر ولا نية له لزمه كفارة، ومر في آخر كتاب الضيام أنه لو نذر صوماً، فإن لم يتو شيئاً أو نوى النّلر فقط أو نوى النّلر وأن لا يكون يميناً كان نذراً فقط وإن نوى اليمين، وأن لا يكون نذراً كان يميناً وعليه كفارة إن أفطر، وإن نواهما أو نوى اليمين كان نذراً ويميناً، حتى لو أفطر قضى وكفر، ومر هناك الكلام فيه. قوله: (كما سيصرح به): أي المصنف قريباً، ويأتي الكلام عليه إن شاه الله تعالى ط. قوله: (وهو هباهة مقصودة) الضمير راجع للندر، بمعنى المنذور لا للواجب، خلافاً لما في البحر. قال في الفتح: مما هو طاحة مقصودة لنفسها، ومن جنسها واجب الخر.

وفي البدائع: ومن شروطه أن يكون قربة مقصودة فلا يصح النّلر بعيادة المريض، وتشبيع المجنازة، والوضوء والاغتسال، ودخول المسجد، ومس المصحف، والآذان، وبناء الرّباطات والمساجد وغير ذلك، وإن كانت قرباً إلا أنها غير مقصودة اهد. فهذا صريح في أن الشّرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه، ولذا صححوا النّلر بالوقف، لأن من جنسه واجباً وهي بناء مسجد للمسلمين كما يأتي مع أنك علمت أن بناء المساجد غير مقصود لذاته. قوله: (خرج الوضوء) لأنه عبادة ليست مقصودة لذاتها، وإنما هو شرط لعبادة مقصودة وهو الصّلاة. ط عن المنع. قوله: (وتكفين الميت) لأنه ليس عبادة مقصودة، بل هو لأجل صحة الصّلاة عليه،

كتاب الأيمان

(ووجد الشرط) المعلق به (لزم النّافر) لحديث امن نلر وسمى فعليه الوفاء بما سمى المحموم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) وإعتاق رقبة وحبّج ولو ماشياً فإنها عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشي للحج على القادر من أهل مكة والقعدة الأخيرة في الصّلاة، وهي لبث كالاعتكاف، ووقف مسجد للمسلمين واجب على الإمام من بيت المال، وإلا فعلى المسلمين (ولم يلزم) النّاذر (ما ليس من جنسه فوض كعيادة مريض

لأن ستره شرط صحتها ط. قوله: (ووجد الشرط) معطوف على قوله: قوكان من جنسه عبادة؛ وهذًا إن كان معلقاً بشرط وإلا لزم في الحال، والمراه الشّرط الّذي يريدُ كونه كما يأتي تصحيحه. قوله: (لزم التافر) أي لزمه الوفاء به، والمراد أنه يلزمه الوفاء بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمُّه، لأنه لو عين درهماً أو فقيراً أو مكاناً للتصدق أو للصلاة فالتعيين ليس بلازم. بحر. وتحقيقه في المنح. قوله: (الحديث البخ) قال في الفتح: هو حديث غريب إلا أنه مستغنى عنه، ففي لزوم المنذور الكتاب والسُّنة والإجاع، قال الله تعالى: ﴿وَلَيُوفُوا نُذُورَهُم﴾ اللحج: ٢٩١ وصرح المصنف أي صاحب الهداية في كتاب الصوم بأنه واجب للآية، وتقدم الأعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية، والجواب بأنها مؤولة إذ خص منها الثلر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة؛ ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدل بالإجاع على وجوب الإيفاء به اهـ ملخصاً. وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه: أي الافتراض هو الأظهر. قولُه: (لوجوب المعتق) ترك ذكر الواجب من الصّلاة والصّوم والصّدقة لظهوره ط. قوله: (والمشي للحج) المراد الحج ماشياً، وإلا فالمشي ليس عبادة مقصودة اهرح. وفيه أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور لا ما كان من جنسه كما قدمناه، وسيأتي في باب اليمين في البيع أنه لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله أو الكعبة يلزمه حج أو عمرة، وستذكر أن هذا استحسان. والقياس أن لا يجب به شيء لأنه ليس بقوبة. تأمل. قوله: (والقعدة الأخيرة النع) كذا ذكره في اعتكاف البحر، وأورد عليه أن التشبيه إن كان في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف لجواز الوقوف في مدته وإن كان في مطلق الكينونة، فلم خص التشبيه بالقعدة مع أن الركوع كذلك؟

والجواب: اختيار الأول، والغالب في الاعتكاف القعود، وذكر في اعتكاف المعراج. قلنا: بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف، والثلر بالشيء إنما يعمع إذا كان من جنسه واجب أو مشتملاً على الواجب، وهذا كذلك لأن الاعتكاف يشتمل على العوم، ومن جنس اللسوم واجب، وإن لم يكن من جنس اللبث واجب. وتعقبه في الفتح في باب اليمين في الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالثلر، والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع، فكيف يستدل على لزومه بلزومه، ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط. ثم قد يقال: تحقق الإجاع على لزوم الاعتكاف بالثلر موجب إهدار اشتراط وجود واجب من جنسه أهد: أي فهو خارج عن الأصل. قوله: (ووقف مسجد) أي في كل بلدة على الظاهر ط. قوله: (وإلا) أي وإن لم يفعل الإمام فعلى المسلمين. قوله: (ما ليس من جنسه فرض) هذا هو الذي وعد بذكره. قال المصنف في شرحه: وهذا يثبت أن المراد بالواجب في قولهم من جنسه واجب الفرض، وبه صرح شيخنا في بحره النع. ويأتي تمام الكلام عليه قوله: (كعيادة مريض النع) هذا يفيد أن مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اهرح: أي فإن هذه فرض كفاية كما في مقدمة أبي المليث، فافهم،

وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرّسول ﷺ أو الأقصى لأنه ليس من جنسها فرض مقصود، وهذا هو الضّابط كما في الدّرر. وفي البحر شرائطه خس فزاد: أن لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النّحر لأنه لغيره، وأن لا يكون واجباً عليه قبل الذّلر، فلو نذر حجة

وقلمنا عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله: عبادة مقصودة، على أنه يرد عليه دخول المسجد للطواف، ولهلاة الجمعة إذا كان الإمام فيه فإن الدخول حينتذ فرض لكنه ليس مقصوداً لذاته، وكذا عيادة الوالذين إذا احتاجا إليه لأن برهما فرض، وقدمنا أن المسروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور. قوله: (ولو مسجد الرسول فله) الأولى ذكر مسجد مكة لأنه المتوهم ط. قوله: (وهذا هو المضابط) الإشارة إلى ما ذكره من أن ما ليس من جنسه فرض لا يلزم. وعبارة الدرر: المنذور إذا كان له أصل في الفروض لزم الناذر كالمصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف، وما لا أصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض، وتشبيع الجنازة، ودخول المسجد، وبناء القنطرة، والرباط، والسقاية ونحوها، هذا هو الأصل الكلي. قوله: (قزاد) أي على الشرطين المازين في والرباط، والسقاية ونحوها، هذا هو الأصل الكلي. قوله: (قزاد) أي على الشرطين المازين في المست. قوله: (أن لا يكون معمية لمائه) قال في الفتح: وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد الذلار فيجب أن يكون معناء إذا كان حراماً لعينه أو ليس فيه جهة قربة، فإن المذهب أن نذر صوم يوم العيد ينعقد، ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة. ثم قال بعد ذلك: قال العدت اه.

قلت: وحاصله أن الشرط كونه عبادة، فيعلم منه أنه لو كان معصية لم يصح، فهذا ليس شرطاً خارجاً عما مر، لكن صرح به مستقلاً لبيان أن ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من أنه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو قربة لا بكل وصف النزمه به، فصلح النزام الصوم من حيث هو صوم مع إلغاء كونه في يوم العيد، ولذا قال في الفتح: إن قلت من شروط النذر كونه بغير معصية، فكيف قال أبو يوسف: إذا نذر وكعتين بلا وضوء يصح نذره خلافاً لمحمد.

فالجواب أن أبا يوسف صححه بوضوء، لأنه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء، لأن التزام المشروط النزام الشرط، فقوله بعده: «بغير وضوءه لغو لا يؤثر، ونظيره إذا نذر بلا قراءة ألزمناه وكعتين بقراءة، أو نذر أن يصلي ركعة واحدة إلزمناه ركعتين أو ثلاثة ألزمناه بأربع اهد. وتمامه فيه. قوله: (لأنه لغيره) أي لأن كونه معصية لغيره وهو الإعراض عن ضيافة المحق تعالى. قوله: (وأن لا يكون واجباً عليه قبل التذر) في أضحية البدائع: لو نذر أن يضحي شاة، وذلك في أيام النحر، وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا شاة للنفر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء، إلا إذا عنى به الإخبار عن الواجب عليه، فلا يلزمه إلا واحدة، ولو قبل أيام التحر لزمه شاتان، بلا خلاف، لأن الصيغة لا تحتمل الإخبار عن الواجب، إذ لا وجوب قبل الوقت، وكذا لو كان معسراً ثم أيسر في أيام التحر لزمه شاتان اهد.

والحاصل أن نلر الأضحية صحيح، لكنه ينصرف إلى شأة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء يؤيجاب الشرع، إلا إذا قصد الإخبار عن الواجب عليه، وكان في أيامها، ومثله ما لو نلر الحج لأن الأضحية والحج قد يكونان غير واجبين، بخلاف حجة الإسلام فإنها نفس الواجب عليه لأنها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النّدر بها، بخلاف ما قد يكون تطوّعاً واجباً كتاب الأيمان

الإسلام لم يلزمه شيء غيرها، وأن لا يكون ما النزمه أكثر نما يملكه أو ملكاً لغيره، فلو نذر التصدّق بألف ولا يملك إلا مائة لزمه المائة فقط. خلاصة. انتهى.

قلت: ويزاد ما في زواهر الجواهر: وأن يكون مستحيل الكون، فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصبح نذره. وفي القنية: نذر القصدّق على الأغنياء لم يصبح ما لم ينو أبناء الشبيل، ولو نذر القسيحات دبر الصّلاة

كالصّلاة والصّوم كما سنحققه في الأضحية إن شاء الله تعالى. قوله: (أو ملكاً لغيره) فإن قيل: إن التّلر به معصية فيغني عنه ما مر. قلنا: إنه ليس معصية لذاته، وإنما هو لحق الغير. أفاده في البّحر، لكنه خارج بكونه لا يملكه، فيشمل الزّائد على ما يملكه وما لا ملك له فيه أصلاً كهذا. وفي البحر عن الخلاصة: لو قال: لله عليّ أن أهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح اللّذر، بخلاف قوله: لأهدين، ولو نوى اليمين كان يميناً أهد. قال في النّهر: والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر في صحة النّلر وعدمه، ثم على الصّحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال إلى ملكها؟ على تردد أهد.

قلت: الظاهر الثاني، لأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم، فإذا صبع نثره توقف إلى ملكها ليمكن إهداؤها. تأمل ويظهر لي أن قوله الأهدين يمين لا نثر، وقوله: الحو نوى اليمين كان يمينا واجع إلى المسألة الأولى، فإن تم هذا اتضع الفرق، فتأمل. قوله: (قزمه المائة فقط) سيذكر الشارح وجهه. قوله: (قلت ويؤاه النخ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر في باب الاعتكاف، وعزا الفرع المذكور إلى الولوالجية. قال ط: وبه صارت الشروط سبعة، ما في المتن وهذه الخمسة، لكن اشتراط أن لا يكون أكثر مما يكن المتن وهذه الخمسة، لكن اشتراط أن لا يكون أكثر مما يملك وأن لا يكون ملك الغير خاصاً ببعض صور الثار. قوله: (مستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما في الاختيار: لو نثرت صوم أيام حيضها، أو قالت: لله علي أن أصوم غذاً فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر، لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصور فيه. وقال أبو يوسف: تقضي في المسألة الثانية، لأن الإيجاب صدر صحيحاً في حال لا ينافي السوم ولا إضافة إلى زمان ينافيه، إذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمريض فتقضيه، كما إذا نثرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيضها، لأنه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح كما إذا نثرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيضها، لأنه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الأغنياء ينبغي أن لا يصح.

قلت: وينبغي أن يصح إذا نوى أبناء السّبيل لأنهم محل الزّكاة اهـ.

قلت: ولعل وجه عدم الضحة في الأول عدم كونها قرية أو مستحيلة الكون(١) لعدم تحققها، الأنها للغني هبة كما أن الهبة للفقير صدقة. قوله: (ولو نلو التسبيحات) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثاً والثلاثين في كل، وأطلق على الجميع تسبيحاً تغليباً لكونه سابقاً، وفيه إشارة إلى أنه ليس من جنسها واجب ولا فرض، وفيه أن تكبير التشريق واجب على المفتى به، وكذا تكبيرة الإحرام وتكبيرات العيدين، فينبغي صحة الثلر به بناء على أن المراد بالواجب هو المصطلح ط.

⁽١) قوله: (أو مستحيلة الكون) الأولى أن يقول: أو كونها مستحيلة إلخ، بالعطف على قوله: عدم بدليل قوله: لعدم تحققها إليم وإلا قظاهر هيارته أن الاستحالة منفية وهو لا يظهر فتدبر أه مصححه.

لم يلزمه، ولو نلر أن يصلي على النبي الله كل يوم كذا لزمه، وقيل لا (ثم إن) المعلق فيه تفصيل فإن (علقه بشرط يريده، كأن قدم فائبي) أو شفي مريضي (يوفي) وجوباً (إن وجد) الشرط (و) إن علقه (بما لم يرده كإن زئيت بفلانة) مثلاً فحنث (وفي) بنذره (أو كفر) ليمينه (على الملهب) لأنه نذر بظاهره يمين بمعناه

قلت: لكن ما ذكره الشّارح ليس عبارة القنية وعبارتها كما في البحر، ولو نذر أن يقول دهاء كلا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح. قوله: (لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن، وعلله القهستاني في باب الاعتكاف بأنها للصلاة. وفي المخانية: ولو قال: على الطّواف بالبيت والسّعي بين الصفا والمروة، أو على أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء اهد.

قلت: وهو مشكل، فإن القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب، وكذا الطواف فإنه عبادة مقصودة أيضاً. ثم رأيت في لباب المناسك، قال في باب أنواع الأطوفة: المخامس طواف الثلار وهو واجب ولا يختص بوقت فهذا صريح في صحة الثلر به. قوله: (لرّمه) لأن من جنسه فرضاً وهو الصلاة عليه على مرة واحدة في العمر، وغجب كلما ذكر، وإنما هي فرض عملي، قال ح: ومنه يعلم أنه لا يشترط كون الفرض قطعياً ط. قوله: (وقيل لا) لعل وجهه اشتراطه كونه الفرض قطعياً ح. قوله: (قم إن المعلق بجب الوفاء به مطلقاً: أي سواء كان الشرط عا يراد كونه: أي يطلب حصوله، كإن شفى الله مريضي أو لا، كإن كلمت زيداً أو دخلت الذار فكذا، وهو المسمى عند الشافعية نذر اللّجاج، وروي عن أبي حنيفة التقصيل المذكور هنا، وأنه راجع إليه قبل موته بسبعة أيام وفي الهذاية: إنه قول محمد وهو العصيح اه. ومشى عليه أصحاب المتون كالمختار والمجمع ومختصر الثقاية والملتقى وغيرها، وهو العصيح اه. ومشى عليه أصحاب المتون كالمختار والمجمع ومختصر الثقاية والملتقى وغيرها، وهو على صاحب البحر، فظن أن هذا لا أصل له في الزواية، وأن رواية التوادر أنه غير فيهما مطلقاً، على الخلاصة قال: وبه يفتى، وقد علمت أن المروي في النوادر هو التفصيل المذكور، وذكر في النهرة في الخلاصة قال: وبه يفتى، وقد علمت أن المروي في النوادر هو التفصيل المذكور، وذكر في النهرة في النهرة عنوع اهد.

والحاصل: أنه ليس في المسألة سوى قولين: الأول ظاهر الزواية عدم التنهيير أصلاً. والثّاني التّفسيل المدكور. وأما ما توهمه في البحر من القول الثّالث وهو التّخيير مطلقاً وأنه المفتى به فلا أصل له، كما أوضحه العلامة الشّرنبلالي في رسالته المسماة تحفة التّحرير، فافهم. قوله: (بشرط يريده الغ)، انظر لو كان فاسقاً يريد شرطاً هو معصية فعلق عليه كما في قول الشاعر: [الطويل]

عَلَيُّ إِذَا مَا زُرْتُ لَيْلَى بِخُفْيَةً يَهَارَهُ بَيْتِ ٱللَّهِ رَجُلانَ حَافِيا

فهل يقال: إذا باشر الشرط يجب عليه المعلق أم لا؟ ويظهر لي الوجوب لأن المنذور طاعة وقد علق وجوبها على شرط، فإذا حصل الشرط لزمته، وإن كان الشرط معصية يحرم فعلها، لأن هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس، وتعريف القدر صادق عليه ولذا صبح القدر في قوله: إن زنيت بفلانة لكنه يتخير بينه وبين كفارة اليمين، لأنه إذا كان لا يريده يصير فيه معنى قوله: إن زنيت بفلانة لكنه يتخير بينه وبين كفارة اليمين، لأنه إذا كان لا يريده يسبح بلزوم البعين فينيغي البعزم بلزوم اليمين فينيغي البعزم بلزوم المنطور فيه وإن لم أره صريحاً، فافهم، قوله: (الأنه نلر بظاهره المخ)، الأنه قصد به المنع عن إيجاد المشرط فيميل إلى أي الجهتين شاء، بخلاف ما إذا علق بشرط يريد ثبوته، الأن معنى اليمين وهو

كتاب الأيمان

فيخير ضرورة.

(نذر) مكلف (بمثق رقبة في ملكه وفي به وإلا) يف (أثم) بالتّزرك (ولا يدخل تحت المحكم) فلا يجبره القاضي.

(تلر أن يلجع ولمده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصّلاة والسّلام وألغاه النّاني والشّافعي كنذره بقتله (ولمّا لو كان بلبح نفسه أو) عبده وأوجب محمد الشّاة، ولو (بلبح أبيه أو جله أو أمه) لغا إجماعاً لأنهم ليسوا كسبه (ولو قال إن برئت من مرضي هذا فبحت شاة أو عليّ شاة

قصد المنع غير موجرد فيه، لأن قصده إظهار الرّغبة فيما جعل شرطاً. دور. توله: (فيخير ضرورة) جواب عن قول صدر الشريعة.

أقول: إن كان الشرط حراماً، كإن زنيت ينبغي أن لا يتخير، لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف. قال في الدرر: أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف، لأن اللفظ لما كان نظراً من وجه ويميناً من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين، ولم يجز إهدار أحدهما، فلزم التخبير الموجب للتخفيف بالمضرورة، فتدير اهد. قوله: (فلا يجيره القاضي) لأن العبد لم يثبت له حق العتق عليه، لأن ذلك بمنزلة ما لو حلف. بالله تعالى ليعتقنه ليس له إجباره على أن يبر يمينه، لأن ذلك مجرد حق الله تعالى. قوله: (نظر أن يليع ولله الغ)، المسألة منصوصة في كافي المحاكم الشهيد وغيره، وفي شرح المجمع وشرح درر البحار، أنه يجب به ذبح كبش في المحرم أو في أيام التحر في غير الحرم، وأنه يشترط لصحة الثلر به في عامة الروايات أن يقول في الكلر عند مقام إبراهيم أو بمكة. وفي رواية عنه: لا يشترط. وفي الاختيار: ولو نفر ذبح ولله أو نحره لزمه ذبح شأة عند أبي حنيفة وعمد، وكذا النفر بلبح نفسه أو عبده عند محمد، وفي الوالد نحره لزمه ذبح شأة عند أبي حنيفة وعمد، وكذا النفر بلبح نفسه أو عبده عند محمد، وفي الوالد لا يعرف قباساً فيكون سماعاً، ولأن إنجاب ذبح الولد عبارة عن إنجاب ذبح الشأة، حتى لو نلر ذبحه لا يعرف قياساً فيكون سماعاً، ولأن إنجاب ذبح الولد عبارة عن إنجاب ذبح الشأة، حتى لو نلر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشأة بالحرم.

بيانه قصة اللّبيح، فإن الله تعالى أوجب على الخليل ذبح ولده وأمره بذبح الشاة حيث قال:

﴿قد صدقت الرؤيا﴾ فيكون كذلك في شريعتنا، أما لقوله تعالى: ﴿ثم أوحينا إليك أن اتبع ملّة
إبراهيم حنيفا﴾ أو لأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النّسخ، وله نظائر منها أن إيجاب المشي إلى
بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة، وإيجاب الهدي عبارة عن إيجاب شاة، ومثله كثير، وإذا كان
نلر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشّاة لا يكون معصية بل قربة، حتى قال الإسبيجابي وغيره من
المشايخ: إن أراد عين النّبح وحرف أنه معصية لا يصح، ونظيره الصّوم في حق الشّيخ الفاني معصية
لإقضائه إلى إهلاكه، ويصح نلره بالصّوم وعليه الفدية، وجعل ذلك التزاماً للفدية، كذا هذا.
ولمحمد في النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده، ولأبي حنيفة أن وجوب الشّاة
على خلاف القياس عرفناه استدلالاً بقصة الخليل، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه، ولا نذر
بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع، لأن النّص ورد بلفظ النّبع والنّحر مثله، ولا كذلك القتل، ولأن
النّبيء والنّحر وردا في القرآن على وجه القربة والقعبد، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانتقام
والنّهي، ولأنه لو نذر ذبح الشّاة بلفظ القتل لم يصح، فهذا أولى اهد. قوله: (لغا إجماعاً) أي بناء
والنّهي، ولأنه لو نذر ذبح الشّاة بلفظ القتل لم يصح، فهذا أولى اهد. قوله: (لغا إجماعاً) أي بناء

أذبحها فبرىء لا يلزمه شيء) لأن الذّبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالأضحية (فلا يصح) (إلا إذا زاد: وأتصدق بلحمها فيلزمه) لأن الصدقة من جنسها فرض وهي الزّكاة. فتح ويحر.

ففي متن الدّرر تناقض. منح (ولو قال لله علميّ أن أذبح جزوراً وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا في مجموع الدّوازل روجهه لا يخفى.

وفي القنية: إن ذهبت هذه العلة فعليّ كذا فلحبت ثم عادت لا يلزمه شيء.

(نلر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء خيرها) لما تقرر في كتاب الهموم أن النَّذر غير

على أصح الزوايتين كما مر. قوله: (لأن اللبيح ليس من جنسه فوض النخ)، هذا التعليل لصاحب البحر وينافيه ما في الخانية، قال: إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرى. لا يلزمه شيء إلا أن يقول: فلله علي أن أذبح شاة اهـ. وهي عبارة متن الدرر، وعللها في شرحه بقوله: لأن اللزوم لا يكون إلا بالثار، والذال عليه الثاني لا الأول اهـ.

فأفاد أن عدم الضحة لكون الضيغة المذكورة لا تدل على النّلر: أي لأن قوله: «ذبحت شاة» وعد لا نلر، ويؤيده ما في البزازية لو قال إن سلم ولدي أصوم ما عشت فهذا وعد، لكن في البزازية أيضاً: إن عوفيت صمت كذا لم يجب، ما لم يقل لله عليّ. وفي الاستحسان: يجب، ولو قال: إن فعلت كذا فأنا أحج ففعل يجب عليه الحج اه.

فعلم أن تعليل الدرر مبنى على القياس، والاستحسان خلافه، وينافيه أيضاً قول المصنف وعلى شَاة أَذبحها، أو عبارة الفَتْح وفعليَّ بالفاء في جواب الشَّرط، إذ لا شك أن هذا ليس وعداً. ولا يَقَالَ: إنما لم يلزمه شيء لعدم قوله لله عليّ، لأن المصرح به صحة النَّذر بقوله لله على حجة أو على حجة، فيتعين حمل ما ذكره المصنف على القول بأنه لا بدّ من أن يكون من جنسه فرض، وحمل ما في الخانية والدَّرر من صحة قوله لله عليّ أن أذبح شاة على القول بأنه يكفي أن يكون من جنسه واجب، وسيأتي في آخر الأضحية عن الخائية: لو نلَّار عشر أضحيات لزمه ثنتانٌ لمجيء الأمر بهما، وفي شرح الوهبانية: الأصبح وجوب الكل لإيجابه مالله من جنسه إيجاب، وتقل الشَّارح هناك عن المصنف أن مفاده لزوم النَّذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي اهـ. ويؤيده أيضًا ما قدمناه عن البدائم، وبه يعلم أن الأصح أن المراد بالواجب ما يشمل الفرض والواجب الاصطلاحي لا خصوص الفرض فقط. قوله: (فتح ويحر) يوهم أنه في الفتح ذكر هذا التّعليل، مع أن المذكور فيه عبارة المتن فقط، وكذلك في البحر معزياً إلى مجموع الثوازل. قوله: (ففي متن الدّرر تناقض) أي حيث صرح أولاً بأنه يشترط في النَّذر أن يكون به أصل في الفروض، ونصَّ ثانياً على صحة النَّذر بقوله لله علَيْ أنْ أَذْبِعِ شَاءً، مع أنْ النَّذُر ليس له أصل فَي ٱلفروض، بل في الواجبات. وأجاب ط: بأن مراده بالفرض ما يعم الواجب بأن يراد به اللازم فلا تناقض. قوله: (كلا في عموع اللوازل) الإشارة إلى ما في المتن من قوله: قولو قال إن برئت؛ إلى قوله: قجازً؟. قُوله: (ووجهة لا يخفي) هو أن السَّبع تقوم مقامه في الضَّحايا والهدايا ط.

مطلب: ألثَّذر غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم ولقير

قوله: (لمما تقرّر لهي كتاب العضوم) أي في آخر قبيل باب الاعتكاف وعبارته هناك مع المتن والنّذر من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها غير المعلق ولو معيناً لا يختص بزمان ومكان

كتاب الأيمان

المعلق لا يختص بشيء.

(نَفْرَ أَنْ يَتَصِيلُقَ بِعَشْرَةَ دَرَاهِمَ مِنَ الْبَحْبِرُ فَتَصِيلُقَ بِغَيْرِهَ جَازَ إِنْ سَاوِي الْعَشْرَة) كَتَصِيلُقَهُ شَمِنَهُ .

(تلر صوم شهر معين لزمه متتابعاً لكن إن أفطر) فيه (يوماً قضاه) وحده وإن قال متنابعاً. (يلا لزوم استقبال) لأنه معين ولو نذر صوم الأبد فاكل لعذر فدى.

ودرهم وفقير، فلو نلر التصدّق يوم الجمعة بمكة بهذا الدّرهم على فلان فخالف جاز، وكذا لو عجل قبله، فلو عين شهراً للاعتكاف أو للصوم فعجل قبله عنه صح، وكذا لو نذر أن يجح سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة في يوم كذا فصلاها قبله، لأنه تعجيل بعد وجود السّبب، وهو النّدر فيلغو التعيين، بخلاف النّدر المعلّق، فإنه لا يجوز تعجيله قبل وجود السّرط اه.

قلت: وقدمنا هناك الفرق، وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سبباً للحال كما تقرر في الأصول، بل عند وجود شرطه، فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح، ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالقطر إلى القمجيل، أما تأخيره فالظاهر أنه جائز إذ لا محلور فيه، وكذا يظهر منه أنه لا يتمين فيه المكان والدرهم والفقير، لأن التعليق إنما أثر في انعقاد السببية فقط، فلذا امتنع فيه التمجيل، وتعين فيه الوقت، أما المكان والدرهم والفقير فهي باقية على الأصل من عدم التعين، ولذا اقتصر الشارح في بيان المخالفة على القعجيل فقط حيث قال: فإنه لا يجوز تعجيله، فتدبر.

قلت: وكما لا يتعين الفقير لا يتعين عدده، ففي الخانية: إن زوّجت بنتي فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين درهم، فزوّج ودفع الألف إلى مسكين جملة جاز.

تنبيه: إنما لم يختص في النذر بزمان ونحوه، خلافاً لزفر، لأن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قرية لا باعتبارات أخر لا دخل لها في صيرورته قرية كما مر. قال في الفتح: وكذا إذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأداها في أقل شرفاً منه أو فيما لا شرف له أجزأه، خلافاً لزفر، لأن المعروف من الشرع أن التزامه بما هو قربة موجب، ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بالمكان، بل إنما عرف ذلك لله تعالى، وتمامه فيه.

قلت: وإنما تعين المكان في نلر الهدي والزمان في نلر الأضحية، لأن كلاً منهما اسم خاص معين فالهدي ما يهدى للحرم، والأضحية ما يذبح في أيامها، حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الامم، وسنذكر تمام تحقيقه في باب اليمين في البيع إن شاء الله تعالى. قوله: (جاز) أشار إلى أن تعيين ما يشتري به مثل تعيين الزمان والمكان. قوله: (قضاه وحده) أي قضى ذلك اليوم فقط لثلا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام. قوله: (وإن قال متنايعاً) لأن شرط التنابع في شهر بعينه لغو، لأنه متنابع لتنابع الأيام، وأيضاً لا يمكن الاستقبال لأنه معين. درر. وأما إذا كان لشهر غير معين فإن شاء تابعه وإن شاء فرقه، إلا إذا شرط التنابع فيلزمه ويستقبل. فتح: أي يستقبل شهراً غيره لو أفطر يوماً ولو من الأيام المنهية كما مر في الضوم، وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه التنابع وما لا يجب، وما يجوز تقديمه أو تأخيره وما لا يجوز، فراجعه. قوله: (قاكل لعلر) وكذا فيه التنابع وما لا يجب، وما يجوز تقديمه أو تأخيره وما لا يجوز، فراجعه. قوله: (قاكل لعلر) وكذا لدونه ح. قوله: (قاكل لعلر) استغفر الله لدونه ح. قوله: (قائل ميقدر استغفر الله لدونه ح. قوله: (قائل ميقدر استغفر الله

(تلر أن يتصدّق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) ما يملك منها (فقط) هو المختار لأنه فيما لم يصح كما لو (قال مالي في المساكن صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقاً.

تعالى كما مر. قوله: (لزمة ما يملك منها فقط) وإن كان عنده عروض أو خادم يساوي مائة، فإنه ببيع ويتصدق، وإن كان يساوي عشرة يتصدّق بعشرة، وإن لم يكن شيء فلا شيء عليه، كمن أوجَّب على نفسه ألف حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة. شرنبلالية عن الخالية. وانظر هل يدخل في ذلك الدّين كما يدخل في الوصية بثلث ماله؟ ظاهر التّعليل: عدم الدّخول الأن الدّين لا يملكه قبلُ قبضه، وإذا قبضُه صار ملكاً حادثاً بعد النَّذر، وفي الوصية بثلث المال يعتبر ماله عند الموت تأمل. لكن سيأتي في أول الشُّركة أن الحق كونه مملوكاً. قوله: (لم يوجد البغ) أي وشرط صحة النَّذر أَن يكون المنذور ملكاً للناذر أو مضافاً إلى السَّبب كقوله إن اشتريتك فلله عليَّ أن أعتقك ط. قوله: (في المساكين صفقه) أي ينفق عليهم، ففي بمعنى على، قوله: (ولم يصح اتفاقاً) أما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزَّكاة أستحساناً: أي جِنس كان بلغ نصاباً أو لا، عليه دين مستغرق أو لا، وإن لم يجد غيره أمسك منه قدر قوته، فؤذا ملك غيره تصدَّق بقدره: أي بقدر ما أمسك كما سيأتي في متفرقات القضاء إن شاء الله تعالى. وذكر الشَّارح هناك عن البحر قال: إن فعلت كذا فما أملكه صدقة، فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل، ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الزَّوية فلا يلزمه شيء أهـ. قال المقدسي هناك: ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ. قوله: (فيما مر) أي من قوله: (إن الثَّلَر غير المعلق لا يختصُ بشيءً. قوله: (ولم يزد عليه) فلو قال نذر حج مثلاً لزمه. قوله: (ولو نوى صياماً النخ)، عترز قولهُ: ولا نية له، وأشار إلى أنه لو نوى شيئاً من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى كما في كاني الحاكم. قوله: (لزمه ثلاثة أيام) لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وأدنى ذلك في الصَّيَامُ ثَلاثة أيام في كفارة اليمين. يُحر عن الولوالجية. قوله: (ولو صدقة) أي بلا عدد. قوله: (كالفطرة): أي لكل مسكين نصف صاع برّ، وكذا لو قال: لله على إطعام مسكين، لزمه نصف صاع برّ استحساناً، وإن قال: الله على أن أطعم المساكين على عشرة عند أبي حنيفة. فتح. قوله: (لزمه يقدر همره): أي لزمه أن يحج بقدر ما يعيش، ومشى في لباب المناسك على أنه يلزمه الكل، وعليه أن يحج بنفسه قدر ما عاش ويجب الإيصاء بالبقية، وعزاه القاري في شرحه إلى العيون والخانية والسَّواجية. قال: وفي النَّوازل أنه قولهما، والأول قول محمد. وفي الفتح: الحق لزوم الكل اهـ ملخصاً. قوله: (وصل بحلفه) قيد بالوصل لأنه لو فصل لا يفيد، إلا إذا كان لتنفس أو سمال أو نحوه، وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لا ستة أشهر، ويلزمه إخراج العقود كلها عن أنُ تكون ملزمة، وأن لا يحتاج للمنحلل الثَّاني لأن المعللق يستثنى، وفي المسألة حكاية الإمام مع المنصور ذكرها في الدّرر وغيره. قوله: (إن شاء الله) مفعول وصل. قولُه: (عبادة) كنذر وإعتاق أوّ بالاستثناء المتصل (كل ما تعلق بالقول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الإخبار ولو بالأمر أو النّهي كأعتقوا عبدي بعد موتي إن شاء الله لم يصح، وبع عبدي هذا إن شاء الله لم يصع الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنّية كما مر في الضوم.

باب: اليمين في الدُخول والخروج والشكني والإتيان والزكوب وغير ذلك

الأصل أن الأيمان مبنية عند الشّافعي على الحقيقة اللّغويّة، وعند مالك على الاستعمال القرآني، وعند أحمد على النّية، وعندنا على العرف، ما لم ينو ما يحتمله اللّفظ فلا حنث في لا

معاملة كطلاق وإقرار ط. قوله: (أو اللهمي) كقوله لوكيله: لا تبع لفلان إن شاء الله ط. قوله: (لسم يصمح الاستثناء) جواب قوله: دولو بالأمرة فافهم. أي فللمأمور أن يبيعه، والفرق أن الإيجاب يقع ملزماً بحيث لا يقدر على إبطاله بعد، فيحتاج إلى الاستثناء حتى لا يقزمه حكم الإيجاب، والأمر لا يقع لازماً فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به، فلا يحتاج إلى الاستثناء فيه. ذخيرة. وقدمناه قبيل باب الاستثناد، قوله: (كما مو في العموم) من أنه إذا وصل المشيئة بالتّلفظ باللّية لا تبطل، لأنها لطلب التّوفيق. حموي، وظاهره أنها ليست فيه للاستثناء، حتى يقاله: إن النّية ليست من الأقوال فلا تبطل بالاستثناء. ط عن أبي مسعود، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب، اليمين في الذخول والخروج والشكني والإتيان والزكوب وغير ذلك

قوله: (وغير فلك) كالجلوس والتزوّج والقطهير.

مطلب: الأيمان مبنية على العرف بيتا ببيت العنكبوت

قوله: (وحندنا على العرف) لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي: أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف، كما أن العربي حال كونه بين أهل اللّغة إنما يتكلم بالحقائق اللّغوية، فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها. فتح. قوله: (فلا حنث الخ)، صرح صاحب اللّخيرة والمرغيناني بأنه يجنش بهدم بيت العنكبوت في الفرع المذكور، فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ، ومنهم من قيد حل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته. قال في الفتح: ولا يخفى أنه على هذا يعسر ماله وضع لغوي، ووضع عرفي يعتبر معناه اللّغوي وإن تكلم به أهل العرف، وهذا يبدم قاعدة حل الأيمان على العرف، لأنه لم يصر المعتبر إلا اللّغة إلا ما تعلر، وهذا بعيد، إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب، سواء كان عرف اللّغة إن من أهلها أو غيرها إن كان من غيرها (١)؛ نعم ما وقع مشتركاً بين اللّغة والعرف تعتبر فيه اللّغة على أنها الفرع المذكور فالوجه فيه: إن كان نواه في عموم قوله بيتاً حنث، وإن لم يغطر له فلا لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت، فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت، فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام في البحر وغيره.

⁽١) قوله: (إن كنان من فجيرها) هكذا ينخطه ولعل الأنسب: من غيرهم: أي أهل اللُّمَّة اهـمصححه.

يهدم إلا باللية. فتح.

(الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، فلو) اغتاظ على غيره و (حلف أن لا

ميحث مهم في تحقيق قولهم: ألأيمان مبنية على ألألفاظ لا على ألأغراض

قوله: (الأيمان مبتية على الألفاظ النخ) أي الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله، واحترز به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن، ففي حلفه لا يركب دابة ولا يجلس على وتد، لا يحنث بركوبه إنساناً وجلوسه على جبل، وإن كان الأول في عرف اللغة دابة، والثاني في القرآن وتدا كما سيأتي، وقوله: لا على الأغراض: أي المقاصد والنيات، احترز به عن القول ببنائها على النية.

فصار الحاصل أن المعتبر إنما هو اللفظ العرقي المسمى، وأما غرض الحالف فإن كان مدلول اللفظ المسمى اعتبر، وإن كان زائداً على اللفظ فلا يعتبر، ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير: وبالعرف يخص ولا يزاد حتى خص الرّأس بما يكبس ولم يرد الملك في تعليق طلاق الأجنبية بالدّخول اهد. ومعناه أن اللفظ إذا كان عاماً يجوز تخصيصه بالعرف، كما لو حلف لا يأكل رأساً فإنه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الأسواق، وهو رأس المغنم دون رأس العصفور ونحوه، فالغرض العرفي يخصص عمومه، فإذا أطلق ينصرف إلى المتعارف، بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الذار فأنت طالق، فإنه يلغو، ولا تصح إرادة الملك؛ أي إن دخلت وأنت في نكاحي وإن كان هو المتعارف لأن ذلك غير مذكور، ودلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظ .

إذا علمت ذلك قاعلم أنه إذا حلف لا يشتري لإنسان شيئاً بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة والعرف واحد، وهو القطعة من التحاس المضروبة المعلومة، فهو اسم خاص معلوم لا يصدق على المترهم أو المدينار، فإذا اشترى له شيئاً بدرهم لا يحنث، وإن كان الغرض عرفاً أن لا يشتري أيضاً بدرهم ولا غيره، ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلا تصح إرادته بلفظ الفلس، وكذا لو حلف لا يخرج من الباب، فخرج من السطح لا يحنث، وإن كان الغرض عرفاً الغرار في المدار وعدم المخروج من السطح أو الطاق أو غيرهما، ولكن ذلك غير المسمى، ولا يحتث بالغرض بلا مسمى، وكذا لا يضربه سوطاً فضربه بعصا لأن العصا غير ملكورة، وإن كان الغرض لا يؤلمه بأن لا يضربه بعصا ولا غيرها وكذا ليغدينه بألف فاشترى رغيفاً بألف وغذاه به لم يحنث، ولن كان الغرض أن يغديه بما له قيمة وافية؛ وعلى ذلك مسائل أخرى ذكرها أيضاً في مراد المشتري المعللقة، ومراد البائع المفردة وهو العرف، ولو اشترى أو باع بتسجة لم يحنث، لأن مراد المشتري مستنقص والبائع وإن كان مستزيداً لكن لا يحنث بالغرض بلا مسمى كما في المسائل المشتري مسائل أيضاً.

الأولى: حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث، لأنه اشتراه بعشرة وزيادة، والزّيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث، كما لو حلف لا يدخل هذه الذار فدخلها ودخل داراً أخرى.

الثَّانية: لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحنث، لأن العشرة تطلق على

צוף ולייונ

يشتري له شيئاً بفلس فاشترى له بدراهم) أو أكثر (شيئاً لم يُعنث، كمن حلف لا يُغرج من الباب أو لا يضريه أسواطاً أو ليغدينه اليوم بألف فخرج من السّطح وضرب بمضها وخدى برخيف).

اشتراه بألف. أشباه (لم يحنث) لأن العبرة لعموم اللَّفظ،

المفردة، وعلى المقرونة: أي التي قرن بها غيرها من الأعداد، ولما كان المشتري مستنقصاً: أي طالباً لنقص النّمن عن العشرة علم أن مراده مطلق العشرة: أي مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزيداً: أي طالباً لزيادة النّمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا أبيعه بعشرة: العشرة المفردة فقط تضيحاً بالعرف، فلذا حنث المشتري بالأحد عشر دون البائم.

الثَّالثة: لو اشترى بتسعة لم يحنث لأنه لم توجد العشرة بنوعيها مع أنه وجد الغرض أيضاً لأنه مستنقص.

الزايعة: لو باع بتسعة لم يجنث أيضاً، لأنه وإن كان غرضه الزيادة على العشرة، وأنه لا يبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لأنه إنما سمى العشرة، وهي لا تطلق على التسعة، ولا يجنث بالغرض بلا مسمى، لأن الغرض يصلح مخصصاً لا مزيداً كما مر. إذا علمت ذلك ظهر للث أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناه أن المعتبر هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى، وإن كان في اللّغة أو في الشرع أعم من المعتبر هو المعنى المتعارف، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وإن كان زائداً على اللفظ المسمى وخارجاً عن مدلوله كما في المسألة الأخيرة، وكما في المسألة الأخيرة، وكما في المسألة الأربعة التي ذكرها المصنف دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثّانية، وهي بناء الأيمان على الألفظ العلى الأغراض، فقولهم الاعلى الأغراض، دفعوا به توهم اعتبار الغرض الترض على اللفظ المسمى، وأرادوا بالألفاظ: الألفاظ العرفية بقرينة القاعدة الأولى، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية، فلا تنافي بين القاعدتين كما يتوهم كثير من النّاس، حتى الشرنبلالي، فحمل الأولى على الدّائة والتّائية على القضاء، ولا تناقض بين الفوع التي ذكروها.

ثم أعلم أن هذا كله حيث لم يجعل اللفظ في العرف بجازاً عن معنى آخر كما في: لا أضع قدمي في دار فلان، فإنه صار بجازاً عن الدّخول معلقاً كما سيأتي، ففي هذا لا يعتبر اللفظ أصلا، حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث، لأن اللفظ هجر وصار المراد به معنى آخر، ومثله: لا آكل من هذه الشّجرة وهي لا تثمر ينصرف إلى ثمنها حتى لا يحنث بعينها، وهذا بخلاف ما مر، فإن اللفظ فيه فلم يهجره بل أريد هو وغيره، فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه، أما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط، لأن اللفظ صار بجازاً عته فلا يخالف ذلك القاعدتين المدكورتين، فاغتنم هذا التقرير السّاطع المنير الذي لخصناه من رسالتنا المسماة قرفع الانتقاض ودفع الاعتراض؛ على التقرير السّاطع المنير الذي لخواض فإن أردت الزيادة على ذلك والوقوف على حقيقة ما هنالك فارجع إليها واحرص عليها، فإنها كشفت اللّثام عن حور مقصورات في الخيام، والحمد لله رب العالمين. قوله: (أو لا يضريه أسواطاً) في بعض النّسخ فسوطاً، وهو الموافق لما في تلخيص الجامع. في تلخيص الجامع. قوله: (وضرب بعضها) أي بعض الفروع على أن العرف يملح مخصصاً لعموم وفي بعض النّسخ فوضرب بعصا، بعين وصاد مهملتين، وهو الموافق لما في تلخيص الجامع. قوله: (لأن العبرة لعموم المفظف) فيه أنه لا عموم في هذه الفروع على أن العرف يملح مخصصاً لعموم قوله: (لأن العبرة لعموم المفظف) فيه أنه لا عموم في هذه الفروع على أن العرف يملح مخصصاً لعموم قوله: (لأن العبرة لعموم المفظف) فيه أنه لا عموم في هذه الفروع على أن العرف يملح مخصصاً لعموم قوله: (لأن العبرة لعموم المفافق المؤود الموافق المعوم المعرم ا

إلا في مسائل حلف لا يشتريه بعشر حنث بأحد عشر، بخلاف البيع، أشباه (لا يحنث بدخول الكمبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (واللعليز والظلة) ألتي على الباب إذا لم يصلحا للبيتوتة. بحر (في حلفه لا يلخل بيتاً) لأنها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث في المشفة) والإيوان (على الملعب) لأنه يبات فيه صيفاً وإن لم يكن مسقفاً. فتح (وفي لا يدخل داراً) لم يحنث (بدخولها خربة) لا بناء بها أصلاً (وفي هذه القار يحنث وإن) صارت صحراء أو (بنيت داراً أخرى بعد الاعدام) لأن الدار اسم للعرصة

اللّفظ كما قدمناه، فصارت العبرة للعرف لا لعموم اللّفظ، فالصواب إسقاط لفظة «هموم» فيوافق ما مر من اعتبار الألفاظ لا الأغراض على ما قررناه أنفاً. قوله: (إلا في مسائل) لا حاجة إلى هذا الاستثناء، لأن هذه المسائل داخلة في قاعدة اعتبار اللّفظ كما علمت. قوله: (والبيعة) بكسر الباء وسكون الياء. وقوله: «للنصارى»: أي متعبدهم «والكنيسة لليهود»: أي متعبدهم، وتطلق أيضاً على متعبد التصارى، مصباح، وفي القهستاني عن القاموس: البيعة متعبد التصارى أو متعبد البهود أو الكفار اهد. فيستعمل كل منهما مكان الآخر. قوله: (والقعليز) بكسر الذار ما بين الباب والذار: قله قارمي معرب. بحر عن الصحاح، قوله: (والظلة التي على الباب) قال في البحر: والظلة: السّاباط الذي يكون على باب الذار من سقف له جلوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخر على الجدار المقابل له، وإنما قيدنا به لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفاً فإنه يحنث بدخوله لأنه يبات فيه اهد. قوله: (إذا لم يصلحا للبيتوية) أما إذا صلحا لها يحنث بأن كانت الظلة داخل البيت كما مر وكان الدّهليز كبيراً بحيث بيات فيه بعض الأوبات في بعض الأوقات فيحنث.

والحاصل أن كل موضع إذا أخلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف بجنث بدخوله اه. قوله: (في حلقه) متعلق بقوله: (لا يجنث ط. قوله: (لا يحنث علم المذكورات وهو علة لقوله: الا يحنث والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة يعد عرفاً للبيتوتة ط. قوله: (ولله) أي لكون المعتبر الصلوح للبيتوتة وعلمه ط. قوله: (في الصفة) أي سواء كان لها أربع حوافط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه في الهداية بعد أن يكون مسقفاً، كما هي صفاف دورنا لانه يبات فيها، خاية الأمر أن مفتحه واسع، كذا في الفتح. قوله: (والإيوان) عطف تفسير ط, قوله: (لأنه) أي الصفة بتأويل البيت أو المكان. قوله: (وإن لم يكن مسقفاً) قد علمت أنه في الفتح قال: بعد أن يكون مسقفاً؛ نعم ذكر في الفتح أن الشقف ليس شرطاً في مسمى البيت والذهليز. قال في الشرنبلالية: فكذا الصفة اهد.

قلت: وعرفنا في الشام إطلاق البيت على ما له أربع حوائط من جملة أماكن الذار السفلية ، أما الأماكن العلوية فتسمى طبقة وقصراً وعلية ومشرفة ، وأهل مدينة دمشق عرفهم إطلاق البيت على الدار بجملتها فيحكم على كل قوم بعرفهم . قوله: (لا يناء بها أصلاً) قيد به تبماً للفتح حيث قال: وهذا هو المراد، فإنه قال في مقابله، فيما إذا حلف لا يدخل هذه الذار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث، وإنما تقع المقابلة بين المعين والمتكر في الحكم إذا توارد حكمها على على ، فأما إذا دخل بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يجنث في المنكر، إلا أن تكون له نية اهد قوله: (لأن الذار اسم للعرصة) أي أنها في اللغة اسم للعرصة التي ينزل بها أهلها وإن لم يكن

كاب الأيمان

والبناء وصف، والصّفة إنما تعتبر في المنكر لا المعين، إلا إذا كانت شرطاً أو داعية لليمين كحلفه على هذا الرّطب فيتقيد بالوصف (وإن جعلت) بعد الانهدام بستاناً أو مسجداً أو حاماً أو بيتاً، أو غلب عليها الماء فصارت (نهراً لا) يحنث، وإن بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتاً بالأولى (قهدم أو بني) بيتاً (آخر ولو بنقص) الأول لزوال اسم البيت (ولو هدم السّقف دون المحيطان فدخله حنث في المعين) لأنه كالصّفة (لا في المنكر) لأن الصّفة تعتبر فيه كما مر،

بها بناء أصلاً، لأنهم كانوا يضعون فيها الأخبية لا أبنية الحجر والمدر قصح أن البناء وصف فيها غير لازم، بل اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في حرف أهل المدن لا تقال إلا بعد البناء فيها، ولو انهدم بعد ذلك قيل دار خراب، فيكون الوصف جزء مفهومها، فإن زالت بالكلية وعادت ساحة، قالفاهر أن إطلاق اسم الدّار عليها عرفاً كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان، والحقيقة أن يقال: كانت دار. فتح. قوله: (والبناء وصف الغ)، بيان لوجه الفرق بين الدّار المنكرة والمعرفة، أما البيت فلا قرق فيه كما يأتي. قوله: (إنما تعتبر في المنكر) لأنها هي المعرفة له لا في المعين، لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالصّفة. فتح. قوله: (إلا إذا كانت شرطاً) في اللّخيرة قالوا: الصّفة إذا لم تكن داعية إلى اليمين إنما لا تعتبر في المين إذا ذكرت على وجه التّعريف، أما إذا ذكرت على وجه التّعريف، أما إذا ذكرت على وجه الشّرط تعتبر وهو الصّحيح؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: إن دخلت هذه الدّار داكبة في طالق قدخلتها ماشية لا تطلق؟ واعتبرت الصّفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشّرط اه.

قلت: وقوله هذه إشارة للمرأة فاعل دخلت والذار مفعول ليصير قوله راكبة صفة للمعين بالإشارة وهو المرأة. قوله: (أو هاحية لليمين) أي حاملة حليه، فإن الامتناع عن أكل الرّطب قد يكون لضرره، فلا يحنث بعد صيرورته تمرأ، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: (وإن جعلت): أي الذار المعرفة بالإشارة، قوله: (أو بيتاً) في النهر عن المحيط: لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأشرع بابه إلى الطريق أو إلى دار أخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بحدوث أمر جديد أهد، قوله: (وإن بنيت جديد أهد، قوله: (وإن بنيت بعد قلمت) لأنه الأر بسبب بجديد فنزل منزلة أسم آخر، وكذا لو لم تبن، لأنه لم يزل اسم المسجد ونحوه عنها، يقال مسجد خزاب وحام خراب، ذخيرة، قوله: (وكذا بيتاً بالأولى) لأنه إذا اعتبر وصف البناء في معوفة ففي منكره أولي.

قال في البحر: فصار الحاصل، أن ألبيت لا فرق فيه بين أن يكون متكراً أو معرفاً، فإذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء، وأما الذار ففرق بين المنكرة والمعرفة اهد. قوله: (لزوال اسم البيت) أي بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يبات فيه، بخلاف الذار لأنها تسمى داراً ولا بناء فيها، فتح، وفي الذخيرة قال قائلهم:

السُّارُ دَارٌ وإنْ زَالَتْ حَوَالِمُ هَما ﴿ وَالبِّيثُ لَيْسَ بِبَيْتِ يَعْدَ تهديهم

قوله: (الأنه كالمضفة) الضمير للمسقف قال في الهداية: يحنث لأنه يبات فيه والسقف وصف فيه اهد. وفي اللّخيرة لأن اسم البيت لم يزل هنه لإمكان البيتوتة فيه، أو نقول اسم البيت ثابت لهذه البقمة لأجل الحيطان والسقف جميعاً، فإذا زال السقف فقد زال الاسم من وجه دون وجه، فلا تيملل اليمين بالشّك، وقياس الأول يحنث في المنكر أيضاً لأن اسم البيت لم يزل، وعلى قياس المقاتي لا يحنث لأنه بيت من وجه، والمحاجة هنا إلى عقد اليمين فلا يتعقد عليه بالشّك، بخلاف

وعزاه في البحر إلى البدائع، لكن نظر فيه في النهر بأنه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قيد بهذه النار، لأنه لو أشار ولم يسمّ بأن قال: هذه حنث بدخولها على أي صفة كانت كهذا المسجد فخرب لبقائه مسجداً إلى يوم القيامة، به يفتى، ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بني فلان فيحنث، وكذلك الدار لأنه عقد يمبنه على الإضافة، وذلك موجود في الزيادة. بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس إلى هذه الاسطوانة أو إلى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بثقضهما) أو لا يركب هذه السفينة فنقضت، ثم أعيدت بخشبها (لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم بواه فكتب به) لأن غير المبري لا يسمى قلماً، بل أنبوباً، فإذا كسره فقد زال الاسم، ومتى زال بطلت اليمين (والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافاً للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله. وقال

المعين فإن اليمين كانت متعقدة على هذه العين فلا تبطل بالشك اهد ملخصاً. قوله: (وعزاه في البحر إلى البدائع الغين، أي عزا ما ذكر في المنكر، ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة، أن الحكم فيه غير منقول، وإنما هو تخريج مبني على اختلاف التعليل في المعرف، فما في البدائع أحد وجهين، والوجه الآخر ما بحثه في النهر، فافهم. قوله: (حنث بدخولها على أي صفة كانت) أي داراً أو مسجداً أو حاماً لاتعقاد اليمين على العين دون الاسم والعين باقية. ذخيرة. قوله: (كهذا المسجد) أي فإنه يحنث بدخوله على أي صفة كان ط. قوله: (به يقتى) خلافاً لقول محمد: إنه إذا خرب واستغنى عنه يعود إلى ملك الباني أو ورثته. ط عن الإسعاف. قوله: (لم يحتث) لأن اليمين وقعت على بفعة معينة فلا يحنث بغيرها. بحر. قوله: (وكذلك الذار) أي لو زيد فيها حصة. قوله: (وذلك) أي ما عقد يمينه عليه موجود في الزيادة.

قلت: وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده والله له فضيلة أصل المسجد الواردة في حديث قصلاة في مسجدي، وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الصلاة. قوله: (فتقضت) أي حتى صارت خشباً. قوله: (فتقضت) لأن ذلك أعبد بصنعة جديدة قائمة بالعين، ومن ذلك إذا حلف لا مجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجاً وجلس عليه لا يحنث لأنه صار يسمى خرجاً، فإن فتقت الخياطة حتى عاد بساطاً فجلس عليه حنث، لأن الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين، لأن الفتق إبطال الصنعة لا صنعة؛ ولو قطع وجعله خرجين ثم فتقه وخاط القطع وجعلهما بساطاً واحداً لا بحث، وإن عاد الاسم لأنه عاد بصنعة جديدة قائمة العين، ألا ترى أنه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط إلا بعد الخياطة وهذا إذا كان كل واحد من الخرجين لا يسمى بساطاً لصغره، فلو سعى بحنث، وتمامه في الذّخيرة. قوله: (ثم براه) لأنه إنما صار قلماً بسبب جديد. ذخيرة. قوله: كسر رأس القلم بأن لا بحتاج إلى الإصلاح بحنث. صيرفية. قال ط: أو العرف الآن بخلاف هذا فإنه كسر رأس القلم بأن لا بحتاج إلى الإصلاح بحنث. صيرفية. قال ط: أو العرف الآن بخلاف هذا فإنه وصل إليه من سطح آخر، وإنما عد داخلاً لأن الذار عبارة عما أحاطت به الذائرة، وهذا حاصل في علم الذار وسفلها كما في الفتع. قوله: (خلافاً للمتأخرين) هم المعبر عنهم في قول الهداية: وقيل علم عرفنا: يمني عرف، العجم لا بجنث. فتح. قوله: (وهدهه على مقابله): أي عدم الحنث الذي هو عرفنا: يمني عرف، العجم لا بجنث. فتح. قوله: (وهدهه على مقابله): أي عدم الحنث الذي هو عرفنا: يمني عرف، العجم لا بجنث. فتح. قوله: (وهدهه على مقابله): أي عدم الحنث الذي هو

كاب الأيمان .

ابن الكمال: إن الحالف من بلاد العجم لا يحنث. قال مسكين: وعليه الفترى، وفي البحر: وأفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطاً حنث، وعلى قول المتأخرين لا، والظاهر قول المتأخرين في الكل، لأنه لا يسمى داخلاً عرفاً كما لو حقر سرداباً أو قناة لا ينتفع بها أهل الدّار، قال: وعم إطلاقه المسجد، فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لأنه ليس بمسجد، بدائع، ولو قيد.

قول المتأخرين على مقابله: أي على سطح لا ساتر له، لأنه ليس إلا في هواء الدّار فلا بحنث من حيث اللَّمة، إلا أن يكون عرف أنه داخل الدّار. والحق أن السّطح لا شك أنه من الدّار لأنه من أجزائها حساً، لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال: إنه في العرف داخل الدّار ما لم يدخل جوفها، إذ لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف حتى صح أن يقال: لم يدخل الدّار ولكن صعد السّطح من خارج، أفاده في الفتح.

وحاصله أن الدّخول لا يتحقق في العرف إلا في موضع له ساتر من حيطان أو درابزين أو نحوه. قال في النّهر: ومقتضى كلام الكمال أنه لو حلف لا يخرج منها فصعد إلى سطحها الذي لا ساتر له أن يحنث، والمسطور في غاية البيان أنه لا يحنث مطلقاً لأنه ليس بخارج اهـ.

قلت: فيه نظر، لأنه لا يلزم من عدم تحقق الدّخول في صعود السّطح أن يتحقق الخروج فيه، بل يصح أن يقال: إن من صعد السّطح ليس بداخل ولا خارج، لأن حقيقة الدّخول الانفصال من الخارج إلى الدَّاخل والخروج عكسه، ولا شك أن السَّطح حيث كان من أجزاء الدَّار لم يكن الصَّاعد إليه خارجاً عنها، ومقتضى هذا أن يجنث إذا توصل إليه من خارجها لأنه انفصل من خارجها إلى داخلها، لكن مبنى كلام الكمال على أنه لا يسمى في العرف داخلاً فيها ما لم يدخل جوفها والجوف المستور بساتر، هذا ما ظهر لي فافهم. قوله: (لا يحنث) لأن الواقف على السَّطح لا يسمى واتفأ عندهم. زيلعي. وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لا ساتر له، لما علمت من أن المتأخرين هم المعبر عنهم في كلامهم الهداية بقوله: وقيل في عرفنا: يعني عرف العجم، فكان ينبغى للشارح أن يذكر توفيق الكمال بعد قوله: وقال ابن الكمال، لكن يبقى بعد هذا في كلامه إيهام أن مَّا نقله عَن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولي المتقدمين والمتأخرين مع أنه قول المتأخرين كما سمعت. قوله: (وهليه الفتوي) لأن المفتى به اعتبار العرف، فحيث تغير العرف فالفتوي على العرف الحادث، فافهم. قوله: (وأفاه) أي قوله والواقف على السَّطح داخل، قوله: (ولو ارتقى شجرة) أي في الذَّار، والمراد أنه ارتقى إليها من خارج الذَّار، وإلا كان داخلاً في الذَّار فيحنث بلا خلاف ح. قوله: (أو حائطاً) أي مختصاً بالدَّار، فلو مشتركاً بينه وبين الجار لم يحنث كما في الظَّهيرية. بحر. فافهم. قوله: (لأنه لا يسمى داخلاً هرفاً) لما مر من أنه لا يتعلَّق لفظ دخل إلَّا بجوف. قوله: (لا ينتفع بها أهل الدَّار) أما لو كان للقناة موضع مكشوف في الدَّار يستقون منه، فإذا بلغه حنث، لأنه من منافع الدَّار بمنزلة بثر الماء، وإن كان للَّضوء لم يحنثُ لأنه ليس من مرافقها، ولا يعد داخله داخلاً في الذَّار. بحر عن المحيط ملخصاً. وقوله للضُّوء: أي لضوء القناة، كما عبر في الخانية وفي بعض نسخ البحر للوضوء، وهو تحريف. قوله: (قال) أي في البحر. قوله: (وهم **إطَّلاقه) أ**ي إطلَّاق السَّطح بأن حلف لا يدخل المسجد فدخل سطحه. قوله: (لأنه ليس بمسجد) ظاهره كما قال ط: إن المراد مسكن بناه الواقف، أما الحادث على مطحه فلا يخرج السَّطح عن حكم المسجد.

الدّخول بالباب حنث بالحادث ولو نقباً، إلا إذا عينه بالإشارة. بدائع (و) الواقف بقدميه (في طاق الباب) أي عتبته التي يحيث (لو أغلق الباب كان خارجاً لا) يمنث (وإن كان يمكسه) يحيث لو أغلق كان داخلاً (حتث) في حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه المخروج التمكس الحكم) لكن في المحيط: حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار بحال لو يسقط سقط في الطريق لم بحنث، لأن الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (إذا كان) الحالف (واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف بإحدى رجليه على العنبة وأدخل الأخرى، فإن استوى المجانبان، أو كان المجانب المخارج أسقل لم يحنث، وإن كان الجانب الدّاخل أسفل حنث) زيلمي (وقيل لا يحنث مطلقاً هو المتحيح) ظهيرية. لأن الانفصال الدّام لا يكون إلا بالقدمين (ودوام الرّكوب واللّبس والمستحتى لإنشاء) فيحنث بمكث ساعة (لا دوام الدّخول والمخروج

قلت: لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجداً مطلقاً. تأمل. قوله: (ولو نقباً) قال في البحر: فإن نقب للدار باباً آخر فدخل بجنث، لأنه عقد يمينه على الذخول من باب منسوب للدار وقد وجد، وإن عنى به الباب الأول يدين، لأن لفظه مجتمله، ولا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر، حيث أواد بالمطلق المقيد. قوله: (إلا إقا عينه بالإشارة) فإذا دخل من باب آخر لا يجنث، لأنه لم يوجد الشرط. بحر. قوله: (كان خارجاً) أي كان العلاق أو الواقف خارجاً عن الباب. قوله: (بعيث الغيث الغين)، تصوير للعكس. قوله: (انعكس المحكم) ففي الوجه الأول يجنث، وفي عكسه لا. قوله: (لكن في المحيط الغ) استدراك على ما أفاده قوله: «انعكس الحكم» من أنه إذا وقف على العتبة الخارجة بحث في حلمة لا يخرج، فإن من كان على المتبة الخارجة يعد خارجاً، ومن كان على أفصان الشجرة يعد خارجاً، ومن كان على أفصان الشجرة التي في الذار لا خارجاً ط.

قلت: ومر أن الغناهر قول المتأخرين في أنه لا يعد داخلاً عرفاً بارتقاء الشجرة، فكذا لا يعد خارجاً في مسأنتا. قوله: (لأن الشجوة كهناء القار) أي فهي كظلة في الدار على الطريق. قوله: (إذا كان المحالف) أي على عدم الخروج. قوله: (لم يحنث) لأن اعتماد جيم بدنه على رجله التي هي في الجانب الأسغل. قوله: (هو المصحيح) عزاه في المجانب الأسغل. قوله: (هو المصحيح) عزاه في الظهيرية إلى السرخسي وفي البحر وهو ظاهر، لأن الانفصال التام الخ. وقال في الفتح وفي المحيط: لو أدخل إحدى رجليه لا يحنث، وبه أخذ الشيخان الإمامان شمس الأثمة المحلوائي والسرخسي، هذا إذا كان يدخل قائماً فيلو مستلقياً على ظهره أو بعلنه أو جنبه فتدحرج، حتى صار بعضه داخل الذار، إن كان الأكثر داخل الذار يصير داخلاً وإن كان ساقاه خارجها. قوله: (ودوام المركوب واللبس الذار، إن كان الأكثر داخل الذار يعمير داخلاً وإن كان ساقاه خارجها. قوله: (ودوام الركوب واللبس، أو لا يسكن عده الذار وهو ساكنها، فمكث ساعة حنث؛ قلو نزل أو نزع القوب أو أخذ في التقلة من ساعته لم يحنث. قوله: (فيحنث بمكث ساعة)، لأن هذه الأفاعيل لها دوام بحدوث أمثالها، وإلا فدوام الفعل حقيقة مع أنه عرض لا يبقى مستحيل كما في النهر، والمراد بالشاعة التي تكون دواماً هي ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما في البحر، فلو ذام على الشكني لعدم إمكان الخروج تكون دواماً هي ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما في البحر، فلو ذام على الشكني لعدم إمكان الخروج الثقلة لا يحنث كما يأتي بيانه. قوله: (لا دوام لذلك، ولذا لو حلف ليدخلنها غذاً وهو فيها، فمكث الانفصال من الخارج إلى الذاخل، ولا دوام لذلك، ولذا لو حلف ليدخلنها غذاً وهو فيها، فمكث

كتاب الأيمان - - - - 00

والقروج والقطهير) والضّابط أن ما يمتدّ فلدوامه حكم الابتداء، وإلا فلا؛ وهذا لو اليمين حال الدّوام، أما قبله فلا؛ فلو قال: كلما ركبت فأنت طالق أو فعليّ درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم، ولو كان راكباً لزمه في كل ساحة يمكنه التزوج طلقة ودرهم.

قلت: في عرفنا لا يحنث إلا في ابتداء الفعل في القصول كلها وإن لم ينو، وإليه مال أستاذنا. عبنى (حلف لا يسكن هذه الذار أو البيت أو المحلة) يعني الحارة (فخرج وبقي متاعه وأهله) حتى لو بقي وتد (حنث) واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى، وهو أرفق، وعليه

حتى مضى الغد حنث؛ لأنه لم يدخلها فيها إذا لم يخرج، ولو نوى بالدَّخول الإقامة فيها لم يحنث، وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث، حتى يدخل ثم يخرج، وكذا لا يتزوج وهو متزوج، ولا يتطهر وهو متعلهر، فاستدام النكاح والطهارة لا يجنث. فتح. قوله: (والضابط أن ما يمند) أي ما يصح امتداده كالقعود والقيام، ولذا يصبح قران المدة به كاليوم والشهر. قوله: (وهذا) أي الحنث بالمكث ساعة فيما يعتد لو اليمين حال الدوام: أي لو حلف وهو متلبس بالفعل بأن قال إن ركبت فكذا، وهو راكب فيحنث بالمكث، أما لو حلف قبله فلا يحنث بالمكث بل بإنشاء الزكوب. قال في الفتح: لأن لفظ ركبت إذا لم يكن الحالف راكباً يراد به إنشاء ركوب، فلا يحنث بالاستمرار، وإن كان له حكم الإبتداء، بخلاف حلف الراكب لا أركب فإنه يراد به الأعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفاً ا هرقوله (في الفصول كلها) أي يمتد وما لا يمتد سواء كان متلبساً بالفعل ثم حلف أو لم يكن ط. قوله: (وإليه مال أستاذنا) عبارة المجتبى: وفيه عن أبي يوسف ما يدل عليه، وإليه أشار أستاذنا اه. ونقل كلامه في البحر وأقره عليه، والظاهر أن عرف زمانه كان كذلك أيضاً.

مطلب: حلف لا يسكن الدار

قوله: (حلف لا يسكن الخ)، فلو حلف لا يقعد في هذه الدَّار ولا نية له، قالوا: إن كان ساكناً فيها فهو على السّكني، وإلّا فعلى القعود حقيقة. بحر عن المحيط. وفي الخانية: حلف لا يخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببدئه، وفي لا يخرج من هذه الدَّار فهو على النَّقلة منها بأهله إن كان ساكناً فيها، إلا إذا دل الدَّليل على أنه أراد الخروج ببدنه اهد. قوله: (يعني الحارة) كذا قال في البحر: المحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة ا هـ. قلَّت: المحلة في عرفنا الآن تطلق على الصَّقَّع الجامع لأزقة متعندة كل زقاق منها يسمى حارة، وقد تطلق الحارة على المحلة كلها. قوله: (فخرج) وكذاً لو لم بخرج بالأولى. بحر. لأن السَّكني مما يمثد فلدوامه حكم الابتداء، وظاهر ما مر عن المجتبى عدم الحنث في عرفهم. قوله: (وأهله) قال في البحر: الواو بمعنى أو، لأن الحنث يحصل ببقاء أحدهما، والمراد بالأهل زوجته وأولاده الَّذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما في البدائع. قوله: (حتى لو بقي وقد حنث) جعل احنث؛ جواب الوقد فعمار المنن بلا جواب، فكان المناسب الأخصر أن يقول: ولو وتداء وهو بكسر التاء أفصح من فتحها. قهستاني. وهذا تعميم للمتاع جرياً على قول الإنمام بأنه لا بد من نقل المتاع كله كالأهل. قوله: (واهتبر تحمد النخ): أي لأن مَا وراء ذلك ليس من السَّكني. هداية. وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر لتعلُّر نقل الكُّل في بعض الأوقات. قال في البحر: وقد اختلف التّرجيح: فالفقيه أبو اللَّيث رجع قول الإمام وأخذ بهُ والمشايخ استثنوا منه ماً لا يتأتي به السّكني كقطعة حصير ووتد كما ذكره في النّبيين وغيره. ورجح لمي الهدآية قول محمد بأنه أحسن وأرفق، ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما في الفتح. وصرح

الفتوى. قاله العيني. ولو إلى سكة أو مسجد على الأوجه. قاله الكمال وأقره في النّهر. وهذًا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية برّ بخروجه بنفسه، كما لو كان سكناه تبعاً، وكما لو أبت المرأة النّقلة وغلبته، أو لم يمكنه الخروج

كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي بأن الفتوى على قول أبي يوسف، والإفتاء بقول الإمام أولى لأنه أحوط وإن كان غيره أوفق اهـ.

قال في النّهر: أنت خبير بأنه ليس المدار إلا على العرف، ولا شك أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً فيه بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني، وبهذا يترجح قول محمد اهـ.

قلت: وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح، وفي الشّرنبلالية عن البرهان: إن قول محمد أصبح ما يفتى به من التصحيحين اهـ.

قلت: ويؤيده ما مر من استثناء المشايخ، فإن عليه يتحد قول الإمام مع قول محمد، وأما قول اللهر: إنه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر، وإن كان كلام الزيلعي وغيره يوهم ما قاله، فتأمل. قوله: (على الأوجه) قال في الهذاية: فإن انتقل إلى السّكة أو إلى المسجد قالوا: لا يبرّ، دليله في الزيارات أن من خرج بعباله من مصره فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصّلاة، كلما هذا اهد. وفي الزيلعي: وقال أبو اللّيث: وهذا إذا لم يسلم الدّار المستأجرة إلى أهلها، وأما إذا سلم فلا يحنث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد اهد. قال في الفتح: وإطلاق عدم المحنث أوجه وبقاء وطنه في حق إتمام الصّلاة لا يستلزم تسميته ساكناً عرفاً،، بل يقطع العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافراً أن لا يقال فيه إنه ساكن، وتمامه فيه. وفي البحر عن الظّهيرية: والصّحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكناً آخر اهد.

قلّت: المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت. قوله: (وهذا المنخ)، الإشارة إلى ما في المتن. قال في النّهو: وجواب المسألة مقيد بقيود أن تكون اليمين بالعربية، وأن يكون الحالف مستقلاً بالسّكنى وأن لا يكون الترك لطلب منزل. قوله: (ولو بالفارسية بخروجه بنفسه) وإن كان مستقلاً بسكناه. فتح. وهذا الفرق منقول عن أبي اللّيث. قال في النّهو: وكأنه بناه على عرفهم. قوله: (كما لو كان سكناه تبعاً) كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها، فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه الله و خان سكناه تبعاً) كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها ما فتح. قوله: (كما لو أبت الموأة وظلبته) أي وخرج هو ولم يرد العود إليه. بحر، وأطلقه فشمل ما إذا خاصما عند البحاكم أو لا كما في البزازية. قوله: (أو لم يمكنه المخروج المغ)، عطفه على ما قبله غير مناسب، البحاكم أو لا كما في المسائل التي يتر فيها بخروجه بنفسه، وهذا ليس منها، فالمناسب أن يقول: ولو لبم يمكنه المخروج الغ، ويكون المجواب قوله الآتي: قلم يحنثه قال في الفتح: ثم إنما يحنث بتأخير إذا أمكنه المترج الغ، ويكون المجواب قوله الآتي: قلم يحنثه قال في الفتح: ثم إنما يحنث بتأخير إذا أمكنه المتل فيها، وإلا بأن كان لعفر ليل أو خوف اللص، أو منع ذي سلطان أو عدم موضع ينتقل إليه أو أطلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريقاً أو ضعيفاً لا يقدر على حل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لا يحنث، ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعدر.

مطلب: إن لم أخرج فكذا، فقيد أو منع حنث

وأورد ما ذكره الفضلي فيمن قال: إن لم أخرج من هذا المنزل فهي طالق فقيد أو منع من

كتاب الأيمان v

ولو بدخول ليل، أو غلق باب، أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة، وإن بقي أياماً أو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه، وإن أمكنه أن يستكري دابة لم يحنث؛ ولو نوى التّحول ببدته دين. وعند الشّافعي: يكفي خروجه بنية الانتقال (بخلاف السمصر) والبلد (والقرية) فإنه يبرّ بنفسه فقط.

قروع: حلف لا يساكن فلاناً فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث،

الخروج حنث، وكذا إذا قال لامرأته وهو في مئزل أبيها إن لم تحضري الليلة منزلي فمنعها أبوها من المخروج حنث، وأجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدماً فيحنث بتحققه كيفما كان، لأن العدم لا يتوقف على الاختيار، وكونه فعلاً فيتوقف عليه كالسكني، لأن المعقود عليه الاختياري، وينعدم بعدمه فيصير مسكناً لا ساكناً فلم يتحقق شرط الحنث اه. ثم أعاد المسألة في آخر الأيمان. وذكر عن الصدر الشهيد في الشرط العدمي خلافاً، وأن الأصح الحنث، لأن الشرع قد يجعل الموجود معدوماً بالعلر اهد. ونحوه في الزيلعي والبحر، وقد أوضحنا هذه المسألة في آخر التعليق من الطلاق. قوله: (ولو بدخول ليل) هذا والبحر، عذر في حق المرأة، بخلاف الرجل لما في آخر أيمان الفتح عن الخلاصة قال لها: إن سكنت هذه الذار فأنت طالق وكان ليلاً فهي للمعلورة حتى تصبح، ولو قال لرجل لم يكن معلوراً هو الأصح إلا لخوف لص أو غيره، قوله: (أو غلق باب) أي إذا لم يقدر على فتحه والخروج منه ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث، لأن المعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظلب مستثنى إذا لم يغرط في الطلب. فتح. قوله: (وإن أمكنه أن المعتبر على المتوا المتاع في يوم واحد مثلاً إذ لا يلزمه النقل بأسرع الوجوه، بل بقدر ما يستكري دابة): أي لنقل المتاع في يوم واحد مثلاً إذ لا يلزمه النقل بأسرع الوجوه، بل بقدر ما يسمى ناقلاً في المرف. فتح. قوله: (وبن): أي ولا يصدق في القشاء. بحر عن البدائع.

فرع: حلف لا يسكن هذه الذار ولم يكن ساكنها فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل إليها من متاعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله كما في البحر عن البدائع. قوله: (فإنه يبر بنفسه فقط): أي ولا يتوقف على نقل المتاع والأهل. فتح. قال في النهر: وفي عصرنا يعد ساكناً بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يجنث. قال الرملي: كونه يعد ساكناً مطلقاً غير مسلم، بل إنما يعد ساكناً إذا كان قصده العود، أما إذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكناً، ولعله مفيد بللك.

مطلب: حلف لا يساكن فلانا

قوله: (حلف لا يساكن فلاناً) فإن كان ساكناً معه فإن أخذ في النقلة وهي عكنة وإلا حنث. قال محمد: فإن كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن، وكذلك إن أودعه المتاع أو أعاره ثم خرج لا يريد العود. بحر. وفي حاشية الرّملي عن التتارخانية: لا تثبت المساكنة إلا بأهل كل منهما ومتاعه. قوله: (فساكنه في عرصة دار) أي ساحتها وكذا في بيت أو غرفة بالأولى. قوله: (أو هذا في ججرة) في بعض النسخ بالواو، ونسخة «أو أحسن» وهي الموافقة للبحر. قوله: (حنث) فلو نوى أن لا يساكنه في بيت واحد أو حجرة واحدة يكونان فيه معاً لم مجنث حتى يساكنه فيما نوى، وإن نوى بيتاً بعينه لم يصح. بزازية. وفي الذخيرة

إلا أن تكون داراً كبيرة.

ولو تقاسماها بحائط بينهما إن عين الدَّار في يمينه حنث، وإن نكرها لا.

ولو دخلها فلان غصباً إن أقام معه حنث علم أو لا، وإن انتقل فوراً، وكما لو نزل ضيفاً، وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله. به يفتى؛ لأنه لم يساكنه حقيقة، ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها، بخلاف الإقامة. بحر.

وغيرها: لا يساكنه في هذه المدينة أو القرية أو في الدّنبا فساكنه في دار حنث، ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى. قوله: (إلا أن تكون داراً كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى، لأن هذه الدَّار بمنزلة المحلة. ظهيرية. قوله: (ولو تقاسماها النخ): يعني لو حلف لا يساكن فلاناً في دار فاقتسماها وضربا بينهما حائطاً وفتح كل منهما لنفسه باباً ثم سكن كل منهما في طائفة: فإن سميُّ داراً بعينها حنث، وإن لم يسم ولم ينو فلا كما في الخانية. ووجهه كما قال السائحاني، إن اليمين إذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء، فبعد القسمة الأولى. قوله: (ولو دخلها فلان غصياً) معناه: وسكنها، لأنه لا يحنث بمجرد الدّخول. رملي. ومر أن المساكنة لا تثبت إلا بأهل كل منهما ومتاعه. قوله: (وإن التقل فوراً): أي على التفصيل السّابق. قوله: (وكما لو نزل ضيفاً) أي لا يحنث. قال في الخلاصة وفي الأصل: لو دخل عليه زائراً أو ضيفاً فأقام فيه يوماً أو يومين لا يجنث، والمساكنة بالاستقرار والدُّوام وذلك بأهله ومتاعه اهـ. وفي الخانية: حلف لا يساكن فلاناً فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوماً أو يومين لا يحنث، حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً، كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمرّ بها مسافراً ونوى إقامة أربعة عشر يوماً لا يحنث؛ وإن نوى إقامة خسة عشر يوماً حنث اهـ. وقد وقعت هذه المسألة في البحر بدون قوله: «وهو مسافر» فأوهم أن مسألة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوماً مع احتمال أن يفرقوا بينهما، والله أعلم. قوله: (به يفتي) هو قول أبي يوسف: وعند الإمام يحنث بناء على أن قيام السَّكني بالأهل والمتاع: بزازية. وفرض المسألة في التتارخانية عن المنتقى فيما إذا سافر المحلوف عليه وسكن الحالف مع أهله، ولا يخفى أن هذه أقرب إلى مظنة الحنث. قوله: (ولو قيد المساكنة بشهر البخر)، عبارة البحر: لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث، لأن المساكنة نما لا يمتد؛ ولو قال: لا أقيم بالرَّقة شهراً لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر، ولو حلف لا يسكن الرقة شهراً فسكن ساعة حنث اهـ.

قلت: ققد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الإقامة، وعلله الفارسي في باب يمين الأبد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت في غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار، والمساكنة والمجالسة ونحوهما غير مقدرة بالوقت لصحتها في جميع الأوقات، وإن قلت فيكون الوقت لتقدير المنع التابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكر أن السكني لم يذكرها عمد في الأصل وإنما اختلف فيها المشايخ، فقيل كالمساكنة، وقيل يشترط استيعابها الوقت اهد. ومقتضى هذا أن الإقامة مقدرة بالوقت، بمعنى أنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة، ويشير إلى هذا ما في التتارخانية: وإذا مقدرة بالتيم في هذه الذار كان أبو يوسف يقول إذا قام فيها أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث، شم رجع وقال: إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث، وهو قول عمد؛ وإذا حلف لا يقيم بالرق شهراً فليس بحائث حتى يقيم بها تمام الشهر اهد.

ومفاده: أن الإقامة مَّتى قيدت بالمدة لزم في مفهومها الامتداد، وتقيدت بالمدة المذكورة

وفي خزانة الفتاوى: حلف لا يضربها فضربها من غير قصد لا يحنث (وحنث في لا يخرج) من المسجد (إن حمل وأخرج) غتاراً (بأمره وبدونه) بأن حمل مكرهاً (لا) يجنث (ولو راضياً

كلها، بخلاف المساكنة، فإنه لا يلزم امتدادها مطلقاً لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيداً لها بل قيد للمتع، بمعنى أنه منع نفسه عن المساكنة في الشهرة فإذا سكن يوماً منه حنث لعدم المنع، هذا فاية ما ظهر لي في هذا المحل، وبه ظهر أن قولهم هنا: إن المساكنة نما لا يمتد، معناه لا يلزم في تحققها الامتداد بخلاف الإقامة إذا قرنت بالمدة فلا ينافي ما مر في كلام المصنف والشارح تبعاً لغيرهما أن المساكنة نما يمتد، بخلاف الذخول والخروج، لأن معناه أنها يمكن امتدادها، وهذا غير المعنى المرادها، وقد خفي هذا على الخير الزملي وغيره فادعوا أن ما هنا مناقض لما مر، وأن الضواب إسقاط دعدم؛ من قوله: «لعدم امتدادها» فافهم.

ثم اعلم أنه في التتارخانية وغيرها ذكر أنه لو قال عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لا قضاء، وقيل قضاء أيضاء والصحيح الأول.

قلت: وأنت خبير بأن مبنى الأيمان على العرف، والعرف الآن فيمن حلف لا يساكن فلاناً شهراً أو لا يسكن هذه الذار شهراً أو لا يقيم فيها شهراً أنه يراد جميع المدة في المواضع الثلاثة، والله سبحانه أعلم قوله (وفي خزانة الفتاوى النح)، خالف لما يأتي في بأب اليمين بالضرب من أنه يشترط في الضرب القصد على الأظهر اهرح.

قلت: ومع هذا لا مناسبة للكره هنا، إلا أن يقال: استوضح به قوله في المسألة المارة إن أقام معه حنث علم أو لا. قوله: (من المسجد) قيد به تبعاً للإمام محمد في الجامع الصّغير احترازاً عن الذَّادِ المسكونة. قال في الدَّخيرة ما نصه: قال القدودي: الخروج من الدَّاد المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة او القرية أن يخرج ببلنه خاصة، زاد في المنتقى: إذا خرج يبدنه فقد برّ أراد سفراً أو لم يرد اهـ. ولا يخفي أن قوله: فزاد في المنتقى النجه، راجع لمسألة الخروج من البلدة والقرية، فلا يدل على أنه يكفي أن يخرج ببدنه في مسألة الدَّار أيضاً فليس في ذلك مَا غِنَائفُ مَا فِي البحر وغيره، فافهم؛ نعم في الظّهيريّة والخانيّة؛ ولو خلف لا يخرج من هذَّه الدَّار فهو على الرَّحيل منها بأهله إن كان ساكناً فيها، إلا إذا دل الذَّليل على أنه أراد به الخروج ببدنه. قوله: (بأن حمل مكرهاً) أي ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع في الصّحيح. خانيةً. وفي البزازية تصحيح البحنث في هذه الصّورة. هذا، واعترض فيّ الشّرنبلاليَّة ذكر الإكراء هنا بأنه لا يناسب قوله: "قولو راضياً" إذ لا يجامع الإكراه الرّضا اهـ. وفي الفتح: والمراد من الإخراج مكوهاً هنا أن بحمله ويخرجه كارهاً لذلك، لا الإكراء المعروف هو أن يتوعله حتى يفعل، فإنه إذا توعده فخرج بتقسه حنث، لما عرف أن الإكراء لا يعدم الفعل عندنا أهـ. وأقره في البحر. واعترض في البعقوبية التَّعليل بِما قالوا في لا أسكن الدَّار، فقيد ومنع لا يحنث، لأن لَّلإكراه تأثيراً في إعدَّام الفعل. وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال: إنه يعدم الفعل بحيث لا ينسب إلى فاعله إذا أعدم الاختيار وهنا دخل باختياره، فليتأمل. وفي القهستاني عن المحيط: لو خرج بقدميه للتهديد لم يمنث، وقيل حنث اهـ. ومفاده اعتماد عدم الحنث، لكن في إكراه الكافي للحاكم الشَّهيد: لو قالُ عبده حرّ إن دخل هذه الدّار فأكره بوعيد تلف حتى دخل عتن، ولا يضمن المكره قبمة العبد. قوَّله: (لا يمده) لأن القعل وهو الخروج لم ينتقل إلى الحالف لعدم الأمر وهو الموجب للنقل.

بالمخروج) في الأصح (ومثله لا يدخل أقساماً وأحكاماً وإذا لم يحتث) بدخوله بلا أمره أو بزلق أو بعثر أو هبوب ربح أو جمح دابة على الصحيح. ظهيرية (لا تنحل يمينه) لعدم فعله (على المملهب) الصحيح. فتح وغيره. وفي البحر عن الظّهيرية: به يفتى، لكنه خالف في فتاويه فأفتى بالحلالها أخذاً بقول أبي شجاع، لأنه أرفق لكنك علمت المعتمد (ولا يحتث في قوله لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها) قاصداً عند انفصاله من باب داره مشى معها أم لا، لما في البدائع: إن خرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق، فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم أتى أمراً آخر) لأن الشرط في الخروج

فتح. قوله: (في الأصبح) وقيل يجنث إذا حمله برضاه لا بأمره، لأنه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعَل صار كالآمر. وجه الصّحيح أن انتقال الفعل بالأمر لا بمجرد الرّضا ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا يتسب الفعل إليه؛ ولو قيل: إن الرَّضا ناقل دفع بفرع اتفاقي، وهو ما إذا أمره أن يتلف ماله قفعل لا يضمن المتلف لانتساب الإتلاف إلى المالك بالأمر، فلو أتلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن بلا تفصيل لأحد بين كونه راضياً أو لا. فتح. قوله: (أقساماً) من الحمل والإدخال بالأمر أو بغيره مكرهاً أو راضياً. قهستاني. قوله: (وأحكاماً) من الحنث وعدمه. قوله: (وإذا لم يحنث) شرط جوابه قول المصنف الا تنحل بمينه؛ ط. قوله: (أو بزلق) عطف على قوله: ابلا أمره! أي بزلق قدميه، وهو بفتحتين مصدر زلق كفرح، وفي نسخة «ولو بزلق». قوله: (أو بعثر) بصيغة المصدر فهو بسكِون النَّاء المثلثة. قال في القاَّموس: عثر كضرب ونصر وعلم وكرم، عثراً وعثيراً وعثاراً وتعثراً: كبا اله ط. قوله: (أو جمع داية) في المصباح: جمع الفرس براكبه يجمع جاحاً بالكسر وجموحاً استعصى حتى غلب. تأمل. قوله: (على الضحيح) راجع إلى جميع المعاطيف ط. قوله: (فتبع وغيره) عبارة الفتح: قال السيد أبو شجاع: تنحل وهو أرفق بالناس. وقال غيره من المشايخ: لا تنحل وهو الصّحيح. ذكره التمرتاشي وقاضيخان، وذلك لأنه إنما لا يجنث لانقطاع نسبة الفعل إليه، وإذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فيقيت على حالها في الذَّمَّة، ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج هل يحنث؟ فمن قال انحلت قال: لا يحنث، وهذا بيان كونه أرفق بالنَّاس؛ ومن قال لم تنحل قالَ: حنث. ووجبت الكفارة وهو الصَّحيح اهـ. وقوله فيما لو دخل بعد هذا الإخراج: يعني ثم خرج بنفسه، لأن كلامه فيما لو حلف لا يخرج فأخرج محمولاً بدون أمره، وإذا لم تنحل اليمين بهذا الإخراج يجتث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله، فافهم. قوله: (لكنه خالف في فتاويه الخ) ذكر الزملي أنه لم يجد ذُلك في فتارى صاحب البحر، بل وجد ما يخالفه.

قلت: ولعل ذلك ساقط من نسخته، وإلا فقد وجدته فيها. قوله: (قاصداً) أي قاصداً الخروج إليها، فلو قصد الخروج لغيرها حنث وإن ذهب إليها، قوله: (عند الفصاله من باب داره) لأنه بذلك يعد خارجاً بها، فلو كان في منزل من داره فخرج إلى صبحنها ثم رجع لا يحنث لم يخرج من باب الدار، لأنه لا يعد خارجاً في جنازة فلان ما دام في داره. يحر عن المحيط. قوله: (لأن الشرط المخ) علة لقوله: قمشى معها أم لا، ولما استشهد عليه من عبارة البدائع أيضاً.

أ وحاصله: أن المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج، ولا يلزم فيه الوصول إليها ليمشي معها أو يصلي عليها، وأما علة عدم الحنث فيما إذا أتى

والذَّهاب والرَّواح والعيادة والزِّيارة النِّية عند الانفصال لا الوصول، إلا في الإتيان.

فلو حلف (لا يخرج أو لا يلهب) أو لا يروح. بحرّ. بحثاً (إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع عنها)

أمراً آخر بعد خروجه إليها فهي ما أفاده في الفتح من أن ذلك الإنيان ليس بخروج، والمحلوف عليه هو الخروج، قوله: (واللهاب) كون اللهاب مثل الخروج هو الذي يمشي عليه في الكنز وغيره، وصححه في الهداية وغيرها. قال في الدر المنتقى: وقيل كالإنيان فيشترط فيه الوصول، وصححه في المخانية والخلامة. قال الباقائي: والمعتمد الأول؛ نعم لو نوى باللهاب الإنيان أو المخروج فكما نوى اهد.

قلت: والإرسال والبعث كالخروج أيضاً، فإنه لا يشترط فيهما الوصول. ففي الذّخيرة: لو قال إن لم أرسل إليك أو إن لم أبعث إليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاحت من يد الرّسول لا يجنث. قوله: (والرواح) هو بحث للبحر كما يأتي، ويظهر لي أن العرف فيه استعماله مراداً به الوصول، ولا يخفى أن النّية تكفي أيضاً. قوله: (والعيادة والزّيارة) تابع في ذلك صاحب البحر حيث قال: وقيد الإتيان، لأن العيادة والزّيارة لا يشترط فيهما الرصول، ولذا قال في الذّخيرة: إذا حلف لبحودن فلاناً وليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه لا يحنث، وإن أتى بابه ولم يستأذن حنث اهـ.

قلت: ومقتضاه أن الإتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما في اللَّخيرة: ولو حلف لا يأتي فلاناً فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحتب، رواه ابراهيم عن محمد اهد.

فقد علم أن العيادة والزيارة مثل الإتيان في اشتراط الوصول إلى المنزل دون صاحبه، بل يشترط في العيادة والزيارة والاستثنان، فهما أقوى من الإتيان في اشتراط الوصول، فلا يصح المحاقهما بالخروج والذهاب، والحمد لله ملهم الصواب. قوله: (إلا في الإتيان) صوابه إلا في الإتيان والعيادة والزيارة كما علمت من اشتراط الوصول في الثلاثة، ومثله الصعود. ففي الله خيرة: قال لامرأته: إن صعدت مذا السطح فأنت كلا فارتقت مرقاتين أو ثلاثة فقيل يجب أن يكون فيه العلاف المارة في الدّهاب، وقال أبو اللّيث: وعندي لا يحن هنا بالاتفاق اه.

قلت: وصححه في الخانية، ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلا بد من الوصول. نعم لو قال: إن صعدت إلى الشطح ينبغي أن يجرد فيه الخلاف المار، تأمل، وفي اللخيرة عن المنتقى: لزم رجلاً فحلف الملئزم ليأتينه غذاً فأتى في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله، ولو لزمه في منزله فتحول إلى غيره لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه، ولو قال إن لم آتك غذاً في موضع كذا فأتاه قلم يجده فقد برّ، بخلاف إن لم أوافك لأنه على أن يجتمعاً. قوله: (فلو حلف الغروج والذهاب الغ، على أن يجتمعاً، يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال: وقد يتوهم بعض الناس أن الرّواح لا يكون إلا في آخر النهار، وليس كذلك، بل الرّواح والغدة عند العرب يستعملان في المسير، أي وقت كان من ليل أو نهاد . قاله الأزهري وغيره، وعليه قوله عليه الصلاة والسلام فتن راح إلى الجُمُعة في من ليل أو نهار . قاله إلاّولى فهو غير قيد، وقذا قل في الفتح: رجع عنها أو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد،

قصد غيرها أم لا. نهر.

(حنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها) أن بينه وبينها مدة سفر، وإلا حنث بمجرد انفصاله. فتح بحثاً. وقيه حلف ليخرجن مع فلان العالم إلى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت، وفي لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفي لا يأتيها لا) يجنث إلا بالوصول كما مر، والفرق لا يخفى (كما) لا يجنث إلا بالوصول كما مر، والفرق لا يخفى (كما) لا يجنث (لو حلف أن لا تأتي امرأته

مطلب: حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها

قوله: (قصد قيرها أم لا) أي لأن الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها، فلا قرق حيتك بعد ما خرج بين أن يقصد الذهاب إلى غيرها أو لا. قوله: (قنح بحثاً) حيث قال: وقد قالوا: إنما يحنث إذا جاوز عمرانه على قصدها، كأنه ضمن لفظاً أخرج، معنى أسافر للعلم بأن المضيّ إليها سفر، لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يجنث بمجرد انفصاله من الذّاخل اهـ.

قلت: يؤيده قوله في اللّخيرة: لأن الخروج إلى مكة سفر، والإنسان لا يعدّ مسافراً إذا لم عباوز عمران مصره اهد: أي بخلاف الخروج إلى الجنازة، لكن لما كانت الجنازة في المصر اعتبر في الخروج المصر لأنه لم يحلف على الخروج إلى المقبرة خارج المصر لأنه لم يحلف على الخروج إلى المقبرة، أما لو حلف على ذلك أو على الخروج إلى القرية مثلاً مما يلزم منه الخروج من المصر، فالظّاهر أنه يلزم مجاوزة العمران وإن لم يقصد مدة سفر. وفي البحر عن البدائع: قال عمر بن أسد: سألت محداً عن رجل حلف ليخرجن من الزقة، ما الخروج؟ قال: إذا جعل البيوت خلف ظهره، لأن من حصل في هذه المواضع جاز له القصر اه.

قال في البحر: فالحاصل أن الخروج إذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره، سواء كان إلى مقصده مدة سفر أو لا، وإن لم يكن خروجاً من البلد فلا يشترط بجاوزة العمران اه. وهذا مخالف لما بحثه في الفتح، فليتأمل. قوله: (وفيه اللخ) لم أجد ذلك في الفتح بل هو في البحر وغيره. قوله: أي هذه السّنة، فهو ظرف البحر وغيره والعالمة: أي هذه السّنة، فهو ظرف زمان معرف بأل التي للحضور. قوله: (بر) فإذا بدا له أن يرجع رجع بلا ضرر. بحر.

قلت: والظّاهر أنه لا بد من أن يكون خروجه على قصد السّفر لا على قصد الرّجوع، ولذا قال: فإذا بدا له الخ، ويدل عليه قوله في الخانية: فإذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصّلاة فقد برّ، إذ لا يخفى أن وجوب القصر لا يكون إلا عند قصد السّفر، وكذا قول المصنف وغيره الفخرج يريدها.

تنبيه: يعلم مما قررناه جواب ما يقع كثيراً فيمن حلف ليسافرن فإنه يبر بمجاوزته العمران على قصد الشفر إلى مكان بينه وبين مدة الشفر، فإذا بدا له الرجوع رجع بلا ضرر، وبه أفتى المصنف وغيره، لكن لا بد من قصد الشفر كما قلنا، لا مجرد المخروج على قصد الرجوع لأنه لا يتحقق به السفر، والله أعلم. قوله: (فخرج من جنازة) أي خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران. قال ط: لكن العرف بخلافه، فإن من حلف لا يخرج من مصر فزار الإمام لا يعدّ خارجاً منها في عرفنا اد.

قلت: لكن إذا قامت قرينة على إرادة المخروج مطلقاً لسفر أو غيره يعد خارجاً. قوله: (كما مر) أي قريباً في قوله: (إلا في الإنبانه، قوله: (والفرق لا يخفي) هو أن المخروج الانفصال من

كتاب الأيمان

عرس فلان فلهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس الأنها ما أتت العرس بل العرس أتاها. ذخيرة.

77

حلف (ليأتينه) فهو أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أم لا (فلو لم يأته حتى مات) أحدهما (حنث في آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة، أما المؤقتة فيعتبر آخرها، فإن مات قبل مضيه فلا حنث. وقوله الحنث، يغيد أنه لو ارتد ولحق لا يجنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الرّدة كما مر، فتدبر.

الدَّاخِلُ إِلَى الْحَارِجِ، وأَمَا الإتيان فعبارة عن الوصول، قال تعالى: ﴿فَأَيِّينَا فِرْغُونَ فَقُولا﴾ الشعراء: ٤١٦. قوله: (فلهبت قبل العرس) أي بحيث لا تعد عرفاً أنها أتت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع في مبادئه. وفي البزازية: لا يذهب إلى وليمة فذهب لطلب غريمه لا يجنث اهـ: أي إذا كان الغريم فيُّ الوليمة، وذَّكر في اللَّخيرة أنه أفتى بذلك شيخ الإسلام الإسبيجابي. قوله: ﴿فَهُو أَنْ يَأْتُي منزله أو حانوته) فلو أتى مسجده لا يكفى، فالشَّرط الوصول إلى عله لا الاجتماع كما قلمناه. قوله: (حتى مات أحدهما) قدر لفظ أحدهما، لأن الحنث لا يختص بموت الحالف فقط، بل المحلوف عليه مثله كما يأتي. قوله: (حثث في آخر حياته): أي حياة أحدهما، فلو كانت يمينه بالطَّلاق فماتت المرأة تبقى اليمين لإمكان الإتيان بعد موتها؛ نعم لو كان الشرط طلاقها مثل إن لم أطلقك فأنت طالق ثلاثاً يحنث بموتها أيضاً لتحقق اليأس عن الشَّرط بموتها، إذ لا يمكن طلاقها بعده، بخلاف الإثبيان ونحوم كما قدمناه في الطُّلاق العُمريح عن الفتح، وكلام الفتح هنا موهم خلاف المراد(١١ فتنبه. قوله: (وكذا كل يمين مطلقة) أي لا خصوصية للإتبان، بل كل فعل حلف أن يفعله في المستقبل وأطلقه ولم يقيده بوقت لم يجنث حتى يقع اليأس عن البرّ، مثل ليضربن زيداً أو ليعطينُ فلانة أو ليطلقن زوجته، وتحقق اليأس عن البرّ يكون بَفُوت أحدهما، وللذا قال في غاية البيان: وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البز، فإذا فات أحدهما فإنه يجنث العربحر. قال ح: وهذا إذا كانت على الإثبات، فإن كانت على النفي لا يجنث ا في آخر حياته ويمكن حنثه حالاً كما لا يخفي. قوله: ﴿أَمَّا الْمَوْقَتَةُ فَيَعْتُبُو آخِرِهَا﴾ أي آخُر وقتها، وفي بعض النَّسخ فآخره أي آخر الوقت المعلوم من المقام: أي فإذا مضى الوقت ولم يفعل حنث. قوله: (فلا حنث) لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد في حقه. قوله: (لبطلان يمينه بالله تعالى) أشار به إلى أن يمينه لو كانت بالطّلاق مثلاً لا تبطّل بالرّدة، لأن الكفر لا ينافي التّعليق بغير القرب ابتداء، فكذا بقاء أهرح. قوله: (كما مر) أي أول الأيمان. قوله: (فندبر) أمر بالتَّذبر إشارة إلى خفاء إفادة ذلك من قوله حنث، ووجهها أن حنثه في آخر حياته يدل على بقاء اليمين صحيحة قبل الموت، إذ الباطلة لا حنث فيها، والحكم باللَّحاق مرتداً وإن كان موتاً حكماً لكنه غير مراد هنا لبطلان اليمين بمجرد الرِّد قبل الحكم باللِّحاق الَّذي هو في حكم الموت، فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم أن مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقي، إذ لا يتصوّر الحنث بالموت الحكمي، فأقهم .

⁽١) قوله: (موهم خلاف المراد) فإنه قال هنا فإن كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يقمل حنث بموت أحدهما، ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق اه منه.

حلف (ليأتيته هذا إن استطاع فهي) استطاعة الصّحة لأنه المتعارف فتقم (على رفع الموانع) كمرض أو سلطان وكذا جنون أو نسيان. بحر بحثاً، (وإن نوى) بها (القنوة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لا قضاء على الأوجه. فتح، لأنه خلاف الظاهر، وقد أظهر الزّاهدي اعتزائه هنا في المجتبى، كما أظهره في القنية في موضعين من ألفاظ التّكفير (لا تخرجي) بغير إذني أو (إلا بإذني) أو بأمري أو بعلمي أو برضاي (شرط) للبرّ (لكل خروج إذن)

مطلب: حلف لا يأتينه إن أستطاع

قوله: (فهي استطاعة الصحة): أي الاستطاعة المعلومة من استطاع هي سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه كما في الفتح، والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس بمستطيع وصحة الأسباب تهيئة لإرادة الفعل على وجه الاختيار، فخرج الممنوع. نهر: أي من منعه سلطان ونحوه. قوله: (الأنه المتعارف) أي المعنى المذكور هو المعروف عند الإطلاق كما في قوله تعالى: ﴿ مَن ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ [آل عمران: ٩٧] بخلاف المعنى الآتي في المتن. قوله: (فتقع على رفع المواتع) يشملُ المانع المعنوي كالمرض والحسى كالقيد ونحوه، فيستغني بذلك عن ذكر سلامة الآلات، ولهذا فسرها محمد بقوله إذا لم يمرض ولم يمنعه السَّلطان ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته حنث أه. قوله: (بحر بحثاً) حيث قال: فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث، لأن النسيان مانع، وكذا لو جنّ فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفي. قوله: (المقارنة للفعل) أي التي تخلق معه بَلَّا تأثير لها فيه، لأنَّ أفعال العباد مخلوقة لله تعالى. فتح. قوله: (صدق ديانة) فإذا لم يأته لعلم أو لغيره لا يحنث، كأنه قال لآتينك إن خلق الله تعالى إتباني، وهو إذا لم يأت لم يخلق أتبانه ولا استطاعته المقارنة وإلا لأتي. فتح. قوله: (لأنه خلاف الظَّاهر) قال في الفتح: وقيل يصدق ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه، لأن أسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كلُّ من المعنيين، والأول أرجه، لأنه وإن كان مشتركاً بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهراً فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى، بخلاف الظَّاهر أه. قوله: (وقد أظهر الزَّاهدي احتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك في باب الحج عن الغير حيث قال: إن مذهب أهل العدل والقوحيد أنه ليس للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره، وأراد بهم أهل الاعتزال كما مرّ بيانه، وعبارته هنا وفي قوله، أي صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى، لأنه بناه على مذهب الأشعرية، والسّنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل، إذ لو كان كذلك لـما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الَّذين مأتوا على الكفر قادرين على الإيمان، وكان تكليفهم بالإيمان تكليفاً بما لا يطاق، وكان إرسال الرّسل والأنبياء وإنزال الكتب والأوامر والتواهي والوعد والوعيد ضائعة لهي حقهم أهـ. قال في البحر: وهو غلط، لأن التَّكليف ليس مشروطاً بهذَّه القدرة حتى يلزم ما ذكره، وإنما هو مشروط بالقدرة الظَّاهرة، وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأُصُول.

مطلب: لا تخرجي إلا بإذني

قوله: (شرط للمبرّ لكل خروج إذن) للبر متملق بشرط، ولكل متعلق بنائب الفاعل، وهو إذن لا بشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحرفين متفقي اللّفظ والمعنى. أفاده القهستاني، ثم لا يُخفى أن اشتراط الإذن راجع لقوله: «إلا بإذني؛ أما ما بعده فيشترط فيه الأمر أو العلم أو الرّضا، وإنما شرط تكراره

إلا لغرق أو حرق أو فرقة، ولو نوى الإذن مرة دين،

لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن، فما وراه داخل في المنع العام، لأن المعنى: لا تخرجي خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذني. قال في اللهر: ويشترط في إذنه أن تسمعه وإلا لم يكن إذنا، وأن تفهمه، قلو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنث، وأن لا تقوم قرينة على أنه لم يرد الإذن، فلو قال لها اخرجي أما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون إذناً صرح به محمد، وكذا لو قال لها في غضب اخرجي ينوي التهديد لم يكن إذناً، إذ المعنى حينلذ: اخرجي حتى تطلقي اهم ملخصاً.

وفي البزازية: قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لم يكن إذناً، ولو سمع سائلاً فقال لها أعطيه لقمة فإن لم تقدر على إعطائه بلا خروج كان إذناً بالخروج وإلا فلا؛ وإن قال اشتري اللحم فهو إذن؛ ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فخرجت لكنس الباب أو خرجت في وقت آخر حنث؛ ولو استأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الأخ لا يحنث لوجود الإذن بالخروج، إلا إن قال: إن خرجت إلى أحد إلا بإذني؛ وفي لا تفرجي إلا برضاي فإذن ولم تسمع أو سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج، لأن الرضا يتحقق بلا علمها بخلاف الإذن؛ وفي إلا بأمري فألأمر أن يسمعها بنفسه أو رسوله، وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها، وفي إلا بعلمي لا يحنث لو خرجت وهو يراها أو أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اه ملخصاً. وتمام فروع المسألة

قال في البحر: ولا فرق في المسألة بين أن يكون المخاطب الزّوجة أو العبد، بخلاف ما لو قال: لا أكلم فلاناً إلا بإذن فلان أو حتى يأذن أو إلا أن يأذن، أو إلا أن يقدم فلان أو حتى يقدم، أو قال لرجل في داره والله لا تخرج إلا بإذني فإنه لا يتكرّر الإذن في هذا كله، لأن قدوم فلان لا يتكرر عادة، والإذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الإذن، وكذا خروج الرّجل مما لا يتكرر عادة، بخلاف الإذن للزّوجة فإنه لا يتناول إلا ذلك الخروج المأذون فيه، لا كل حروج إلا بنص صريح فيه، مثل أذن لك أن تخرجي كلما أردت الخروج، كذا في الفتح اه.

تتمة: في النّهر عن الميحط: لو قال إلا بإذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهد. وفي اللّخيرة: جلف لا يشرب بغير إذن فلان فناوله فلان بيده ولم يأذن باللّسان وشرب ينبغي أن يحنث، لأنه ليس بإذن بل هو دليل الرّضا. قوله: (أو فرقة) قال في الفتح: ثم انعقاد اليمين على الإذن في قوله: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، ووالله لا تخرجي إلا بإذني مقيد ببقاء النكاح، لأن الإذن إنما يصح لمن له المنع، وهو مثل السلطان إذا حلف إنساناً ليرفعن إليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته، فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا تطلق، وإن كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لأنها لم تنعقد إلا على بقاء النكاح اهد. فلو لم يقيد بالإذن لم يتقيد بقيام النكاح، كما سيلكره الشّارح عن الزيلمي في أواخر الأيمان مع عدة مسائل من هذا الجنس، وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال؛ بقي لو خرجت في عدة البائن هل بحنث؟ يظهر لي عدمه لأنها وإن كانت عنوعة لكن مانعها الشّرع لا الزّوج. تأمل. قوله: (دين) أي ولا يصدّق في القضاء، وعليه الفتوى. خانية: أي لأنه خلاف الظاهر، وإنما دين لأنه عشمل كلامه، لأن الإذن مرة موجب الغاية في قوله: «حتى آذن» وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إنّا كلامه، لأن الإذن مرة موجب الغاية في قوله: «حتى آذن» وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إنّا

وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا إذن؛ ولو قال: كلما خرجت فقد أذنت لك سقط إذنه، ولو نها المعد ذلك صح عند محمد، وعليه الفتوى. ولوالجية. وفي الصّيرفية: حلف بالطّلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرفع الأمر للحاكم فبعث رجلاً بإذنه فنقل أهله لا يحنث (بخلاف) قوله (إلا أو حتى) آذن لك، لأنه للغاية، ولو نوى التّعدّد صدق.

(حلف لا يدخل هار فلان يراد به نسبة الشكنى إليه) عرفاً ولو تبعاً أو بإعارة باعتبار عموم المجاز، ومعناه كون عمل الحقيقة فرداً من أفراد المجاز (أو) حلف (لا يضع قلعه في دار فلان

ما بعدهما مخالف لما قبلهما، فيستعار إلا بإذني لمعنى: حتى آذن، فتح. قوله: (وتنحلُ يميته المخ): أي لو خرجت بغير إذن ووقع الطَّلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا إذن لا يقع شيء لانحلال اليُّمين بوجود الشرط، وليس فيها ما يدل على التّكرار. بحر عن الطُّهيرية. قوله: (ولو عهاها بعد ذلك صح) أي بعد قوله: (كلما خرجت النع) قال في الخالية: وبه أخذ الشَّيخ الإمام ابن الفضل، حتى لو خرجت بعد ذلك حنث ولو أذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك، فنهاها لا يصح نبيه اه. قوله: (وفي الضيرفية النخ) هذه مسألة استطرادية، وذكر في الذَّخيرة عبارة فارسية وقال بعدها ثم إن الزوج دهب إلى سمرقند وبعث إليها أصحاب السّلطان حتى أخرجوها على كره منها وذهبوا بها إلى زوجها بسمرقند بأمر الزَّرج هل يحنث في يمينه؟ فقيل: ينبغي أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب أن للزّوج نقلها من بلدة إلى بلدة أخرى بعد ما أوفى المعجل، لأنه صح الأمر بالإخراج من الزُّوج وانتقل فَعل المخرج إليه، فكأن الزُّوج أخرجها بنفسه؛ أما على اختيار أبي اللَّيث أنه ليس له نقلها لم يصبح الأمر، ولم ينتقل فعل المخرج إليه فلا يحنث اهـ. قوله: (بخلاف قوله النخ) مرتبط بما تقدم في المنن: أي لو قال لا تخرجي إلا أن آذن أو حتى آذن لك، فإنه يكفي الإذن مرة واحدة لأنه للغاية، أما حتى فظاهر، وأما إلا أن فتجوز بإلا عنها لتعذر استثناء الإذن من الخروج، وتمامه في الفتح والبحر. قال في البحر: وأشار إلى أنه لو قال عبده حرّ إن دخل هذه الذَّار إِلَّا أَنْ ينسى فدَّخلها نَاسياً ثم دخل ذاكراً لم يحنث، بخلاف قوله إلا ناسياً، لأنه استثنى من كل دخول دخولاً بصفة فبقى ما سواه داخلاً تحت اليمين، أما الأول فإن بمعنى حتى، فلما دخلها ناسياً التهت اليمين اهـ. قوله: (صدق) أي قضاء الآنه عثمل كلامه، وفيه تشديد على نفسه. بحر.

مطلب: لا يدخل دار فلان براد به نسبة السكني

قوله: (ولو ثبعاً) حتى لو حلف لا يدخل دار أمه أو بنته وهي تسكن مع زوجها حنث بالدّخول. نهر عن الخانية.

قلت: وهو خلاف ما سيذكره آخر الأيمان عن الواقعات، لكن ذكر في التتارخانية أن فيه اختلاف الرواية، ويظهر لي أرجحية ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفا، ولا يخفى أن بيت المرأة في العرف ما تسكنه تبعاً لزوجها، وانظر ما سنذكره آخر الأيمان. قوله: (أو بإعارة) أي لا فرق بين كون السّكنى بالملك أو بالإجارة أو العارية، إلا إذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها المحالف فإنه لا يجنث كما في العمدة، والوجه فيه ظاهر. تهر: أي لأنها ليست مسكناً له. قوله: (باهتبار هموم المجاز الغ)، مرتبط بقوله: ليرادة: يعني أن الأصل في دار زيد أن يراد بها نسبة الملك، وقد أريد بها ما يشمل العارية ونحوها، وفي جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا.

حتث بدخولها مطلقاً) ولو حافياً أو راكباً لما تقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة أو مهجورة صير إلى المجاز، حتى لو اضطجع ووضع قدميه لم يحنث (وشرط للحنث في) قوله (إن

فأجاب بأنه من عموم المجاز بأن يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقي فرداً من أفراده وهو نسبة السكنى: أي ما يسكنها زيد بملك أو عارية، لكن بقي ما إذا دخل دار علوكة لزيد وساكنها غيره فحلف رجل لا يدخل دار زيد، فمقتضى كون المعتبر نسبة السكنى أن لا يحنث، وفي المجتبى عن الإيضاح أن فيه عن محمد روايتين، وقيل: إذا كان لزيد دار غيرها يسكنها لم يحنث، وإلا فيحنث اه.

قلت: وجزم في الخانية بالحنث ولم يفصل، وهو مرجح لإحدى الروايتين، وعليه فكان على المصنف أن يقول: يراد به نسبة السّكنى أو الملك، لكن مشى في المحيط على عدم الحنث.

ففي النهر: اعلم أنه إذا حلف لا يدخل دار زيد، فداره مطلقاً دار يسكنها، فلو دخل دار غلته لم يحنث كما في المحيط وعليه تقرع ما في المحتبى: إن دخلت دار زيد فعبدي حز، وإن دخلت دار عمرو فامرأته طالق، فدخل دار زيد وهي في يد عمرو بإجارة لم يعتق وتعلق، فإن نوى شيئاً صدق اهـ.

قلت: لكن الذي رأيته في المجتبى وكذا في البحر نقلاً عنه يعتق وتطلق، وعليه فهو متفرّع على ما في الخانية لا على ما في المحيط. وفي الخانية أيضاً: لا يدخل دار فلان فآجرها فلان، فدخلها الحالف، فيه روايتان، قالوا: عدم الحنث قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن الإضافة عندهما كما تبطل بالبيع تبطل بالإجارة والتسليم وملك اليد لللغير اه.

قلت: هذا يفيد أن ما جزم به في الخانبة أولاً قولهما، وإحدى الروايتين عن عمد، ويفيد أيضاً أنها إذا يقيت بيد المالك غير مسكونة لأحد تبقى النسبة له فيحنث الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكناً في غيرها، تأمل.

ثنييه: في الخانية أيضاً: حلف لا يدخل دار زيد ثم حلف لا يدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها إليه فدخلها الحالف حنث في اليمين الثانية عنده، لأن عنده المستحدث بعد اليمين يدخل فيها لو مات مالك الدّار فدخل لا يحنث لانتقالها للورثة، ولو كان عليه دين مستغرق: قال عمد بن سلمة: يحنث، وقال أبو اللّهث: لا، وعليه الفتوى، لأنها وإن لم يملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه اه ملخصاً.

مطلب: لا يضع قلعه في دار فلان

قوله: (ولو حافياً) الأولى أن يقول: قولو منتعلاً ألانه مع النّعل لم تمس قدمه الأرض فيشمل المحافي بالأولى. قوله: (متعلوة) نحو: والله لا آكل من هذه النّخلة كما يأتي أول الباب الآتي. قوله: (أو مهجورة)كما في مثالنا. قوله: (ووضع قلميه) أي بحيث يكون جسده خارج الذار. درد. قوله: (لم يحنث) هو ظاهر الرّواية كما في الفتح. شرنبلالية. قال في اللّخيرة: ومتى صار اللّفظ عبازاً عن غيره لا يعتبر اللّفظ بحقيقته وينصرف إلى المجاز كما في وضع القدم إلا للليل يدل على عدم إرادة المجاز، فتعتبر الحقيقة، فإذا قال لامرأته إن ارتقيت هذا السّلم أو وضعت رجلك عليه فأنت كلا فوضعت رجلها عليه ولم ترتق حنث، لأن العطف دل على أنه أراد به الحقيقة؛ ثم قال: وفي المنتقى: لأضربنك والشرب الوجيع، ولو قال: لأضربنك

۱۸ کتاب الاپمان

خرجت مثلاً) فأنت طالق أو إن ضربت عبدك فعيدي حرّ (لمويد المخروج) والضّرب (فعله قوراً) لأن قصده المنع عن ذلك الفعل عرفاً، ومدار الأيمان عليه، وهذه تسمى يمين الغور تفرّد أبو حنيفة رحمه الله بإظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا (في) حلقه (إن تغديت) فكذا (بعد قول الطّالب) تعال (تغد معي) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطّعام المدعو إليه (وإن ضم) إلى أن

بالسّيف حتى تموتي فذا على الموت، عرف مراده من تقييده بالسّيف اهـ.

قلت: وهذا لا يتاني قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، لأن المراد الألفاظ التي لم تهجر كما قدمناه أول الباب. قوله: (لمريد الخروج والضّرب) أي لشخص أراد الخروج أو أراد الضّرب، وهو متعلق بقول المصنف في قوله: «أي قول الحالف» وقوله: «فعله فوراً» نائب فاعل «شرط»، وضميره للمذكور من الخروج والضّرب.

مطلب: في يمين الفور

قوله: (قوراً) ستل السّغني بماذا يقدر الفور؟ قال: بساعة، واستدل بما ذكر في المجامع الصّغير: أرادت أن تخرج فقال الزّرج إن خرجت فعادت وجلست وخرجت بعد ساعة لا يحنث. حري عن البرجندي ولا يشترط لعدم حنثه إذا خرجت بعد ساعة تغيير تلك الهيئة المحاصلة مع إرادة الخروج، يشير إليه قول الفتح: تهيأت للخروج، فحلف لا تخرج، فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث، لأن قصده منعها من الخروج الذي تهيأت له، فكأنه قال: إن خرجت السّاعة، وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى شيئاً عمل به. شرنبلالية.

قلت: وهو مفاد عبارة الجامع الصغير أيضاً، لكن في البحر عن المحيط: إن لم تقومي السّاعة وتجيئي إلى الدَّاو فأنت كذا، فقامت السَّاعة وليست القيابُ وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزُّوج فخرجت وأتت الدَّار بعده لا يمنت، لأن رجوعها وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركأً لَلغور، كما لو أخذها البول فبالت قبل لبس النّياب اله ملخصاً. إلا أن يفرق بين الإنبات والنّقي، فإن المحلوف عليه في الأول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو الجلوس على وجه الإعراض، فإنها إنما جلست للإعراض عن الخرجة المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج، سواء تغيرت الهيئة أو لا، والمحلوف عليه في الثَّاني المجيء المثبت، وهو لا يتحقق إلا بفعله، والفاحل إذا تبيأ للفعل وجلس منتظراً له عازماً عليه لا يكون معرضاً عنه، بل هو فاعل حكماً، لكن لا بد من بقاء تلك الهيئة هنا فيعلم بها أن الجلوس ليس على وجه الإعراض، لأن الجلوس ضد الفعل المراد ظاهراً، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله: (وهله تسمى يمين الفور الخ)، من قارت القدر غلت، استمير للسّرعة، أو من فوران الغضب، انفرد الإمام بإظهارها. وكانت اليمين أولاً قسمين: مؤبدة: إي مطلقة، ومؤقتة، وهذه مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى تتقيد بالحال، إما بأن تكون بناء على أمر حائي كما مثل؛ أو أن تقع جواباً بالكلام يتعلق بالحال كما في إن تغديت. أفاده في النّهر. قوله: (ولم يخالفه أحد) كذا في ألبحر عن المحيط، لكن نقل في الفتح عن زفر والشَّافعي الحنث بها اعتباراً للإطلاق اللَّفظي. قولُه: (تغذيه معه) نائب فاعل شرط، فلو خَرج إلى منزله فتغدى لم بمحنث، لأن جوابه خرج غرج الجواب فينطبق على السَّوَال فينصرف إلى الغداء المدعو إليه، كذا في الهداية. قوله: (ذلك الطُّعَام المدعو إليه) كذا في الإيضاح لابن كمال معزياً إلى الهداية، والَّذي فيَّ الهداية هو ما سمعته، وهو عُمْمَلُ أَنْ يَكُونُ الْمَرَادُ بِهِ الْفَعَلِّ: أي التَّغدي، وأن يكون المراد به الطَّعامُ الّذي هو حقيقة الغداء كتاب الأيمان

تغديت (اليوم أو معك) فعبدي حرّ (حثث بمطلق التغدي) لزيادته على الجراب فجعل مبتدئاً. وفي طلاق الأشباه: إن للتراخي إلا بقرينة الفور، ومنه طلب جماعها فأبت فقال: إن لم تدخلي

بالذّال المهملة، والظّاهر الأول، وأن قول الهدابة المينصرف إلى الغداء النغ، على حلق مضاف: أي إلى أكل الغداء، أو أنه أطلق الغداء على التّغدي تساهلاً بدليل قوله في الباب الآتي: الغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظّهر، قال في الفتح هناك: وهذا تساهل معروف فلا يعترض به اهد. ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطّعام في بيته وحده بحث، وليس كذلك لأن المحلوف عليه هو التّغدي مع الطّالب، لأنه هو المدعو إليه، وليس في كلام الطّالب الحالف تعيين طعام، بل لو دعاه إلى الغداء معه قبل حضور طعام أصلاً، فالطّاهر أن الحكم كذلك بدليل تعليلهم بأن الجواب ينطبق على السّوال؛ نعم لو قال الطّالب تغدّ معي هذا الطّعام تقيد به، أما بدون ذلك فلا، والذي يظهر لي على السّوال؛ نعم لو قال الطّالب تغدّ معي هذا الطّعام تقيد به، أما بدون ذلك فلا، والذي يظهر لي قل هذا الفهم الذي فهمه ابن كمال غير صحيح، ولم أر من سبقه إليه وإن عوّل الشّارح عليه. تأمل. قوله: (اليوم أو معك) مفعول ضم: أي بأن قال إن تغديت اليوم، أو قال إن تغديت معك حتث بمعلق التّغدي. واعترض ح قوله: أو معك بأنه لم يزد على السّوال لأن السّوال فيه لفظة قمع الصّواب أن يقول: تغذ عندي كما قال في الكنز اهد.

قلت: لكن في الدَّخيرة: قال له تغدّ معي، فقال: والله لا أتغدى، فلهب إلى بيته وتغدى مع أهله لا يحنث. ووجه ذلك أن يمينه عقدت على غداء معين، وهو الَّذي دعاه إليه، لأن قوله والله لَا أتغدى خرج جواباً لسؤال المخاطب، وأمكن جعله جواباً لأنه لم يزد على حرف الجواب، فيجعل جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السَّؤال، والسَّؤال وقع على غداء بعينه بدلالة قوله: تغذُّ معي: أي هذا الغداء، فيجعل ذلك كالمصرح به في السَّوَّال، كَأَنه قال: تغد معى هذا الغداء، والجواب يتضمن إعادة ما في السَّوَال؛ بخلاف ما لو قال والله لا أتغدى معك، لأنه زاد على حرف الجواب، ومع الزيادة عليه لا يمكن أن يجعل جواباً فجعل ابتداء ولا قيد فيه اهـ. ومثله في الناترخانية عن السّراجية، فعلم أن قوله إن تغديت معك زيادة على الجواب، وإن كان لفظ قمع مذكور في كلام الطَّالب للاستغناء عنه ولعمومه المدعو إليه وغيره: أي التَّغدي معه في ذلك اليوم وغيره، لكن لا يخلو عن نظر، فالظَّاهر ما قاله ح فتدبر. ثم في هذه العبارة إطلاق الغدَّاء على التَّغْدي كما وقع في عبارة الهداية تساهلاً. قوله: (حنث بمطلق التَّقدي) الإطلاق بالنَّظر لليوم معناه: سواء تغدى معه أو في بيته مثلاً في ذلك اليوم وبالنَّظر إلى قوله معى تغديه معه ولو في غير هذا الوقت، ولا يحنث إن تغدى مع غيره ولو في الوقت الذي حلف فيه ط. قوله: (لهجعل مبتغثاً) لكن لو نوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة، لأن احتمال كونه جواباً قائم لا قضاء لمخالفته الظَّاهر فيما فيه تخفيف عليه، ولو قال إن تغديت نوى ما بين الفور والأبد كاليوم أو الغد لم يصدق أصلاً، لأن النِّية إنما تعمل في الملفوظ والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال، كما لو حلف لا يتزوّج النّساء ونوى عدداً أو لا يأكل طعاماً ونوى لقمة أو لقمتين لم يصح، كذا في شرح تلخيص الجامع. قوله: (إن للقراخي البخ)، احترز بها عن اإذا؛ فإنها للفور، ففي الخانية: إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا قال أبو حنيفة: إذا لم يفعل على أثر الفعل المحلوف عليه حنث، ولو قال إن فعلت كذا، فلم أفعل كذا فهو على الأبد. وقال أبو يوسف: على الفور أيضاً اهـ. ومعنى كون فإنَّ للتَّراخي أنها تكون للتَّراخي وغير. عند عدم قرينة الفور، والمراد فعل الشَّرط الَّذي دخلت عليه، وما رتب عليه، فإذا قال لها إن معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث. وفي البحر عن المحيط: طول التشاجر لا يقطع الفور، وكذا لو خافت فوت الصّلاة فصلت أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصّلاة المكتوبة، لأنه عذر شرعاً وكذا عرفاً (مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه

خرجت فكذا وخرَجَت فوراً أو بعد يوم مثلاً حنث، إلا لقرينة الفور فيتقيد به كما مر، ومنه ما مثل يه، وكذا ما في الخالية: إن دخلت دارك فلم أجلس فهو على الفور اهـ: أي العجلوس على فور الذخول، وفيها أيضاً: إن بعثت إليك فلم تأتني فعبدي حرّ، فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه ثانياً فلم يأته حنث، ولا يبطل اليمين بالبرّ حتى يجنث مرة فحيتذ يبطل اليمين اهـ.

مطلب: إن ضربتني ولم أضربك

وفي الدّخيرة: إن ضربتني ولم أضربك فهذا على الماضي عندنا، كأنه قال: ولم أكن ضربتك قبل ضربك إياي، وإن نوى بعد صح: أي إن ضربتني ابتداء ولم أضربك بعده، ويكون على الفور.

والحاصل: أن كلمة قولم، تقع على الأبد، كإن أتيتني ولم آتك إن زرتني ولم أزرك، وقد تقع على الفور، والمعتبر في ذلك معاني كلام الناس، وكذلك تقع على قبل وعلى بعد كما مر، وفي إن كلمتني ولم أجبك على بعد لأن الجواب لا يتقدم، وعلى الفور أيضاً باعتبار العادة اهملخصاً. قوله: (حنث) قال في الاختيار: لأن مقصوده الذخول لقضاء الشهوة وقد فات، فصار شرط الحنث علم الذخول لقضاء الشهوة وقد وجد اهد. قوله: (وفي البحر عن المعيط) عبارته إذا لامرأته إذا لم تجيني إلى الفراش هله الشاعة فأنت طائق وهما في التشاجر، فطال بينهما كان على الفور، حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يجنث اهد. وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ما قبله لكنه خلاف ما يفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبغي تقييد هذا بما إذا لم تسكن شهوته، فتأمل. قوله: (وكذا الغ)، وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه. وقيل الصلاة تقع على الفور لأنها عمل آخر، والفتوى على الأول كما في البحر. قوله: (واشتغلت بالضلاة) المكتوبة أي إذا خافت فوتها كما يعلم عا قبله، وهذا تكرار، إلا أن يحمل على ما إذا كان الحلف وهي تصلي. تأمل. قال في البحر: ولو اشتغلت بالتطرع أو بالوضوء أو أكلت أو شربت حنث، لأن هذا ليس بعدر شرعاً اهد.

مطلب: لا يركب داية فلان

قوله: (مركب العبد المأدن الخ): يعني لو حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده فإنه عبده فإنه عبده المنتفرة المأول أن ينويها. الثاني: أن لا يكون عليه دين مستغرق؛ أما إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى، لأنه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة. وإن كان الدّين غير مستغرق، أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه، لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفاً، وكذا شرعاً، قال المحلة عنداً وله ماله المحديث، فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النّية. وقال أبو يوسنف: في الوجوه كلها يحنث وإن لم ينو لاعتبار حقيقة الملك، إذ الذّين لا يمنع وقوعه للسّيد عندها. هداية.

قلت: وبه ظهر أن التقييد بالمأذون لأنه عل الخلاف فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى اتفاقاً. قوله: (والمكاتب) لم أر من ذكره هنا، ولا يتأتى فيه هذا التفصيل، وإنما قال في البحر عن المحيط: ولو ركب دابة مكاتبه لا يجنث، لأن ملكه ليس بمضاف إلى المولى لا ذاتاً ولا يداً اهد. ومقتضاه أنه لا يجنث وإن نواه اتفاقاً، لأن دابته ملك له لا لمولاه، ولذا يضمنها المولى بالإتلاف،

كتاب الأيمان

في حق اليمين إلا) بشرطين (إذا لم يكن دينه مستفرقاً و) قد (نواه) فحيتذ بحنث (حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس) عرفاً من فرس وحار (فلو ركب ظهر إنسان) أو بعيراً أو يقرز أو فيلا (لا يحنث) استحساناً إلا باللية. ظهيرية.

قلت: وينبغي حتثه بالبعير في مصر والشام وبالفيل في الهند للتعارف. قاله المصنف. ولو حمل على الذّابة مكرها فلا حنث، كحلفه لا يركب قرساً قركب برقوناً أو بعكسه، لأن الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي، والخيل يعم هذا لو يميته بالعربية، ولو بالفارسية حنث بكل حال؛ ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركباً حنث بكل مركب سفينة أو محملاً أو دابة سوى الأدمى، وسيجى، ما لو حلف لا يركب حيواناً أو دابة.

باب اليمين في الأكل والشرب واللِّبس والكلام

(ثم الأكل: إيصال ما يحتمل المضغ بقيه إلى الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ أو لا): أي

سواء كان عليه دين أو لا. فتدبر، ثم رأيت القهستاني قال: والإضافة إلى المأفرن تشير إلى أنه لو ركب مركب المكاتب لم يحنث. قوله: (لا يحتث استحساناً) أي وإن كان اسم الدابة لما يدب على الأرض إذا قال دابة فلان، لأن العرف خصصه بالركوب المعتاد، والمعتاد هو الحمار والبغل والفرس فيقيد به، وإن كان الجمل مما يركب أيضاً في الأسفار وبعض الأوقات فلا يحنث بالجمل إلا إذا نواه، وكذا الفيل والبقر إذا نواه حتث، وإلا لا ا ويبغي إن كان الحالف من البدر أن ينعقد على الجمل ايضاً بلا نية، لأن ركوبه معتاد لهم، وكذا إن كان حضرياً جالاً والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية، وإذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الأنواع الشلائة، غلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلاً لا يصدق ديانة ولا قضاء، لأن نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ، وسيأتي تمامه في الفصل الآتي، كذا في المتحد

قلت: أي لأن المحمول على العرف هو لفظ أركب لا لفظ دابة، فإن لفظ دابة يشمل الكل عرفاً ولغة، وإنما خصص العرف لفظ أركب بهذه الأنواع الثّلالة، فلو نوى بعضها لم يصح، لأنه تقصيص الفعل ولا عموم له، وسيأتي تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد، فينبغي أن المحالف لو كان ليس بمن يركب الحمار أن لا يجنث بالحمار، وأنه لو كان الحالف مسافراً أن يجنث بالجمل بلا نبة. قوله: (ويتبغي حتله بالبعير الغخ): أي إذا كان عن يركب البعير كالمسافر والجمال وأهل البدو كما عرف عان المثاء من الفتح. قوله: (ولو حمل المغ)، أما لو أكره على الزكوب قوكب حنث ط. قوله: (ولو حمل الغغ)، أما لو أكره على الزكوب قوكب الظهيرية، وكذا في المخانية وهو المخالف لقول المصتف الماز قريباً، قاليمين على ما يركبه الناس؛ نعم في يعض حلف لا يركب مركباً ومثله في النهر. وفي التنارخانية: حلف لا يركب مركباً فركب سفينة، قال الحسن في المجرد: لا يحنث، وعليه الفتوى ا هد. لكن العرف الآن المركب خاص مشفينة، قال الحسن في المجرد: لا يحنث، وعليه الفتوى ا هد. لكن العرف الآن المركب خاص بالشفينة فينبغي أن لا يحنث بغيرها. قوله: (وسيجيء) أي قريباً في الباب الآتي، والله سبحانه أعلم.

باب اليمين في الأكل والشَّرب والنَّبس والكلام

لم يذكر مسائل اللبس هنا، بل ذكرها في باب اليمين بالبيع والشّراء، فكان المناسب إسقاط اللّبس من هذه الترجمة وذكره هناك قوله: (ألم الأكل) ترتبب إخباري ط. قوله: (إلى الجوف)

رإن ابتلعه بغير مضغ (والشّرب: إيصال ما لا يحتمل الأكل من الماثعات إلى الجوف) كماء وعسل، ففي حلفه لا يأكل بيضة حنث ببلعها، وفي لا يأكل عنباً مثلاً لا يجنث بمصه لأن المص نوع ثالث، ولو عصره

متعلق بإيصال، فلو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاء لا مجنث حتى يشخله في جوفه، لأنه بدون ذلك لا يكون أكلاً بل يكون ذوقاً. ط عن البحر. قوله: (كماء وعسل) أي غير جامد، وإلا فهو مأكول. تأمل. ثم إن المائع الذي لا مجتمل المضغ إنما يسمى مشروباً إذا تناوله وحده وإلا فهو مأكول، وكذا عكسه. ففي البحر عن البدائع: لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر، أو لا يأكل هذا العسل أو الخل فأكله بخبز مجنث، لأنه هكذا يكون، ولو أكله بانفراده لا يحنث، لأنه شرب لا أكل؛ وكذلك إن حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم وقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لأنه شرب لا أكل اهد. وفي الفتح: حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث، ولو ثرد فيه فأوصله إلى جوفه حنث اهد. وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة: أي فت الخبز فيه. وفي المخانية: حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزاً فأكله، قال أبو بكر البلخي: لا يحنث وإن ثم يجعل فيه ماء وإن كان يرى عينه، وكذا لو جعله جنباً إلا أن ينوي أكل ما ينخذ منه. حلف لا يأكل الشمن ماء وإن كان يرى عينه، وكذا لو جعله جنباً إلا أن ينوي أكل ما ينخذ منه. حلف لا يأكل الشمن على بمستهلك، وذكر الحاكم في المختصر: إن كان الشمن مستبيناً يجد طعمه حنث لأنه ليس بمستهلك، وذكر الحاكم في المختصر: إن كان بحيث لو عصر سال منه الشمن حنث، وإلا لا بحستهلك، وذكر الحاكم في المختصر: إن كان بحيث لو عصر سال منه الشمن حنث، وإلا لا بتضيل اه.

قلت: والحاصل أنه إذا حلف لا يأكل ماتعاً كلبن وسمن وخل، فإن شربه لا يحنث، وإن تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث، وإن استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا ينعصر على الخلاف في تفسيره لم يحنث. قال السائحاني: وقول الحاكم أرفق، ولذا مشت عليه الشروح اه. وأما لو خلط مأكولاً بمأكول آخر فيأتي بيانه في الفروع الآتية في أثناه الباب. قوله: (فغي حلفه المنخ)، تفريع على تعريف الأكل ط. قوله: (حنث ببلعها) أي مع قسرها أو بدونه إذا كانت مسلوقة. قوله: (وفي لا يأكل عنباً النخ)، قال في الفتح: ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل يمصه ويرمي تفله (المستحصل لا يحنث، لأن هذا ليس أكلاً ولا شرباً بل مص اه. ومثله في البحر عن البدائم.

قلت: لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور، وهو إيصال ما لا يحتمل المضغ من السائعات إلى الجوف، إلا أن يكون المراد المائع وقت إدخاله الغم، وعليه فالمراد بالمص: استخراج مائية الجامد بالفم وإيصالها إلى المبوف. ومقتضاه: أنه لو حلف لا يمص شيئاً لا يحنث بشرب المائع، مع أن الشنة في شرب الماء المعص، فعلم أن المص أعم من الشرب من وجه، فيجتمعان فيما إذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين، وينفرد الشرب بالعبّ والمص باستجلاب مائية المجامد بالفم، حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عباً يحنث في حلفه لا يشرب لا في حلفه لا يمس، ولو شربه معماً حنث فيهما، هذا ما ظهر لي. قوله: (لأن المص توع ثالث) أي في بعض يعص، ولو شربه معماً حنث فيهما، هذا ما ظهر لي. قوله: (لأن المص توع ثالث) أي في بعض

⁽١) قوله: (تفله) هكذا بخطه بالمشتاة الفوقية والَّذي لمي القاموس والمصباح بالثَّاه المثلثة أه مصححه.

وأكل قشره حنث. بدائع. لكن في تهذيب القلانسي: حلف لا يأكل سكراً لا يحنث بمصه، وفي عرفتا يحنث؛ وأما الذّوق: فعمل الفم لمجرد معرفة الطّعم وصل إلى المجوف أم لا، فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس، ولو تمضمض للضلاة لا يحنث، ولو عنى بالذّوق الأكل لم يصدّق

الأوجه كما في الصورة المذكورة، وإلا فقد يكون شرباً كما علمته. قوله: (وأكل قشره): أي ولم يشرب ماءه لأن ذهاب الماء لا يخرجه من أن يكون أكلاً له؛ ألا نرى أنه إذا مضغه وابتلع الماء أنه لا يكون آكلاً له بابتلاع الماء، فدل أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث. بحر عن البدائع، وفيه نظر كما في اللّـخيرة (١).

وحاصله أنه ذكر في العيون أنه إذا ابتلع ماء فقط لم يجنث، ولو ابتلع الحب أيضاً دون القشر يحنث، وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة، ففي الأول أكل الأقل، وفي الثاني الأكثر وله حكم الكل. قوله: (لا يجنث بمصه) لأنه ليس بأكل فقد وصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ. ذخيرة. قوله: (وفي عوفتا يجنث) من تتمة كلام القلانسي وهو محط الاستدراك اهرح: أي لأنه يؤكل بالمضغ وبالمص عادة، وكذا العنب والرّمان. قوله: (وأما الذّوق فعمل الفم الغ)، هذا هو الحق على ما في الفتح خلافاً لما في النظم من أنه عمل الشّفاء دون الحلق فإنه يدل على أن عدم الوصول إلى الجوف ماخوذ في مفهوم الذّوق.

قلت: لكنه موافق لما في الفتح من رواية هشام: حلف لا يذوق فيمينه على الذَّوق حقيقة، وهو أن لا يوصل إلى جوفه، إلا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقال تغذّ معي فحلف لا يذوق معه طعاماً، فهذا على الأكل والشّرب اه.

مطلب: في الفرق بين الأكل والشرب والذُّوق

قوله: (فكل أكل وشرب ذوق ولا حكس): أي وليس كل ذوق أكلاً أو شرباً بناء أن الذوق أحم مطلقاً، لأنه لا يشترط فيه الوصول إلى الجوف بل يصدق بدونه، بخلافهما، فإذا أكل أو شرب محنث في حلفه لا يدوق، وإذا حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق بلا إيصال إلى الجوف لم يحنث، لكن فيه أنه قد يتحقق الأكل يلا ذوق، كما لو ابتلع بما يتوقف معرفة طعمه على المضغ كبيضة أو لوزة، وعليه فبين الأكل والدوق عموم وجهي، وعن هذا قال في الفتح: إن قول المحيط لو حلف لا يدوق فأكل أو شرب يحنث يغلب على الظن أن المواد به الأكل المقترن بالمضغ أو بلع ما يدرك طعمه بلا مضغ، لأنا نقطع بأن من ابتلع قلب لوزة لا يقال فيه ذاقها ولا يحنث ببلعها اهد.

قلت: وعلى ما مرعن النظم فبيتهما التباين كما بين الأكل والشرب فلا يحنث الحالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر. قوله: (لا يحنث) أي في حلفه لا يلوق الماء كما في الجوهرة، لأنه لا يقصد به ذوق الماء بل إقامة القربة، ولذا كره اللوق للضائم دون المضمضة. قوله: (لم يصدق

⁽١) قوله كما في اللَّخيرة حيث قال: وإنه مشكل لأن العنب اسم للكل وكذلك الرَّمائة المؤاة أكل البسر والحصرم فقد أكل بمض ما عقد عليه اليمين، قلا يحنث وذكر المسألة في العيون في صورة أخرى فقال إذا رمى قشره وحبه وابتلع ماء لم يحنث ولم ابتلع ماء وحبه فقط حنث، وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهله الثّلاثة في الوجه الأول أكل الأكثر وله حكم الكل في كثير من الأحكام اه ملخصاً اه منه.

إلا لذليل (حلف لا يأكل من هذه التُخلة) أو الكرمة (تقيد حنثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة: أي ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا بالدّبس المطبوخ، ولا بوصل غصن

إلا لنظيل) أي كقول القائل له تغدّ معي كما مر، وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا أذوق في بيت زيد طعاماً فإنه يراد به الأكل.

مطلب: حلف لا يأكل من هلمه التخلة

مطلب: إذا تمارت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها تركث

قوله: (حلف لا يأكل من هذه القتلة الش)، الأصل في جنس هذه المسائل أن العمل بالحقيقة عند الإمكان، فإن تعذر أو وجد عرف بخلاف الحقيقة تركت، فإذا عقد يمينه على ما هو مأكول بعينه انصرفت إلى العين لإمكان العمل بالحقيقة، وإذا عقدها على ما ليس مأكولاً بعينه أو هو مأكول إلا أنه لا تؤكل عينه عادة انصرفت إلى ما يتخذ منه عجازاً، لأن العمل بالحقيقة غير ممكن؛ فإذا حلف لا يأكل من هذه الشأة مأكولة فينصرف إلى لا يأكل من هذه الشأة مأكولة فينصرف إلى عينها لا عنت، لأن عين الشأة مأكولة فينصرف إلى عينها لا ما يتولد منها، وكذا العنب، فلا بحث بزبيه وعصيره، وفي الثخلة: بحنث بتمرها وطلعها، لأن عينها مأكولة، وفي الدّفيق: يحنث بخيره لأن الدّقيق وإن كان يؤكل إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة، وتمامه في اللّخيرة. قوله: (أو الكرمة) شجرة العنب ولم أرها بالتاه فلتراجع. قوله: (بالمثلثة) لأن المراد ما يتولد منها سواء كان تمرأ بالمثناة أو غيره كالجمار، وهو شيء أبيض لين في رأس النخلة، ولأن التخلة مثال والمراد ما يعمها وغيرها مما لا تؤكل عينه. قوله: (فيحنث بالعصير) استشكل بأن اليمين على الأكل والعصير مما لا يؤكل، وأجيب بأن الأكل هنا مجاز عن الثناول، فالمراد لا أتناول منها شيئاً ط.

قلت: منتفى الجواب أنه بحنث بشرب العصير ويحتاج إلى نقل فإن كلامهم يصح بدون هذا النّأويل. فقد ذكرنا عن البحر لو حلف لا يأكل هذا اللّبن أو العسل أو الخل فأكله بخبر يحنث، لأن أكله هكذا بكون وكذا لو ثرد في اللّبن. وفي البزازية: لا يأكل طعاماً ينصرف إلى كل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث أه. فقد صح أكل ما يشرب فكذا يقال هنا، فتأمل. قوله: (لا ياللّبس المطبوع) وكذا النّبيذ والنّاطف والدخل لأنه مضاف إلى فعل حادث، فلم يبق مضافاً إلى الشّبرة، بحر. ولذا عطف عليه في قوله تعالى: ﴿ليأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم﴾ فتح. واحترز بالمطبوع عما يسيل من الرّطب فإنه بجنث بأكله كما في الذخيرة.

مطلب: قيما لو رصل فصن شجرة بأخرى

قوله: (ولا بوصل النخ): يعني إذا قطع غصناً من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة أخرى وأكل من الثمر الخارج منه لا يجنث اهرح. وقال بعضهم: يجنث. فتح ويحر. ولعل وجه الأول أن الغمن صار جزءاً من الآانية، ولا يسمى في العرف أكلاً من الأولى، ومقتضى الإطلاق أنه لا قرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو نوعين، وتقل في الله غيرة المسألة مطلقة كما مر، ثم صورها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى، قال: فإن سماها باسمها مع الإشارة بأن قال لا آكل من هله الشجرة التفاح لم يحنث، وإن لم يسمها بل قال من هله الشجرة حنث، ثم نقل عن بعضهم أن الزواية هكذا.

منها بشجرة أخرى (وإن لم يكن) للشّجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (إلى ثمنها فيحنث إذا اشترى به ماكولاً وأكله، ولو أكل من حين النّخلة لا يحنث) وإن نواها، لأن الحقيقة مهجورة. ولوالجية، وفي المحيط: لو نوى أكل عينها لم يجنث بأكل ما يخرج منها لأنه نوى حقيقة كلامه. قال المصنف تبعاً لشيخه: وينبغي أن لا يصدق قضاء لتعين المجاز.

زاد في النَّهر: فإن قلت ورق الكرم مما يؤكل عرفاً فينبغي صرف البدين لعينه.

قلت: أهل العرف إنما يأكلونه مطبوخاً (وفي الشاة يحنث باللَّحم خاصة) لا باللَّبن لأنها مأكولة فتنعقد اليميز عليها (ولا يحنث في) حلفه (لا يأكل من هذا البسر أو الرّطب أو اللَّبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لأن هذه صفات داعية إلى اليمين فتنقيد بها (يخلاف لا يكلم هذا العنبي أو

قلت: ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنث على ما إذا اختلف النوع، وسمى الشجرة باسمها ثم أكل عا سمى، والقول بعدم الحنث على ما إذا اتحد النوع أو اختلف ولم يسم، والله تعالى أعلم. قوله: (فيحنث إذا اشترى به مأكولاً وأكله) لفظة قوأكله، زادها في البحر على ما في الفتح. قال في الشرنبلالية: وقد يقال يراد بالأكل: الإنفاق في أي شيء فيحنث به إذا نوى فلينظر اهد.

قلت: إذا نوى ذلك لا كلام، أما إذا لم ينو فالظَّاهر تقييده بالأكل حقيقة، حتى لو اشترى به مشروباً وشربه لا يجنث، إلا إذا أكله مع غيره عملاً بحقيقة الكلام ما لم يوجد نقل بخلافه، فافهم. قوله: (ولو أكل من حين التَحَلَّةُ لا يُعشث)، هو الصّحيح كمَّا في النّهر وغيره، قوله: (مهجورة) صوابه «متعلوة) كما عبر به في إيضاح الإصلاح. وقال في حاشيته: ومن قال (مهجورة) لا يفرق بين المتعدر والمهجور. قال صاحب الكشف: المعتدر: ما لا يوصل إليه إلا بمشقة كأكل النَّخَلَة، والمهجور: ما يتيسر إليه الوصول لكن النَّاس تركوه كوضع القدم اهـح. وقد يقال: أراد بالمهجورة: الغير المستعملة تجوزاً، كما تجوز صاحب الكشف بإطلاق المتعذر على المتعسر، مع أن المراد ما يشمل القسمين، وحقيقة المعتلر مثل قوله لا يأكل من هذا الفدر، فافهم. قوله: (لم يمتث بأكل ما يخرج منها) مقتضاه أن نية عينها صحت فهو قول آخر غير ما في الولوالجية كما أفادهُ في النَّهر، قافهم، ولم أر من صحيح أحدهما، وما نقل عن حاشية أبي السَّعود أنه المتن، ثم ذكر بعد عبارة الولوالجية، فافهم. قوله: (لتعين المجان) ولذا انصرف إليه عند عدم النَّية فكانت الحقيقة خلاف الظَّاهر. قوله: (وإنما يأكلونه مطبوخاً) أي قلا نجنث بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح. قوله: (من هذا البسر أو الرّطب) النّخلة على ست مراتب: أولها طلع، وثانيها حلال⁽¹⁾، وثالثها بلمع، ورابعها بسر، وخامسها رطب، وسادسها تمر كما يظهر من الصّحاح. عزمية قوله: (بأكل رطبه وتسره وشيرازه) لف ونشر مرتب. قال في المصباح: والشيراذ مثال ديناد: اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه. وقال بعضهم، لبن يغلي حتى يثخن ثم ينشف ويميل إلى الحموضة أه. قوله: (لأن هذه صفات المخ)، إذ لا خفاء أن صفة البسورة والرَّطويَّة واللَّبنيّة بما قد تدعو إلى البمين بحسب الأمزجة، فإذا زالت زال ما عقدت عليه اليمين فأكله أكل ما لم تنعقد عليه اليمين. نهر وقتع. قوله:

⁽١) قوله: (حلاله) هكذا بخطه بالمحاه المهملة. وحبارة القاموس تفيد أنه بالشاه المعجمة وتصها في قصل النخاء من باب اللام والرطب (أي وتخلل الرطب) طلبه بين خلال السعف وذلك الرطب خلال، وخلالة بضمهما وليحرر اه مصححه.

٧١ كاب الأيبان

هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ أو لا يأكل هذا الحمل) بفتحتين ولد الشّاة (فأكله بعد ما صار كيشاً) فإنه يحنث لأنها غير داعية ، والأصل في أن المحلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر، فإذا زالت زالت اليمين، وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف.

وفي المجتبى: حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ، أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث، لأنها صفة داعية؛ وفي لا يكلم رجلاً فكلم صبياً حنث، وقيل لا كلا يكلم صبياً وكلم بالغاً، لأنه

(بعد ما شاخ) أي صار شيخاً وهو فرق الكهل كما يأتي. قوله: (بفتحتين) أي فتح الحاء المهملة والميم: ولَدَّ الشَّاءُ في السَّنة الأولى، جمعه حملان كما في المصباح. قوله: (لأنها غير داهية) أي هذه الصَّفَاتُ غير داعية إلى الامتناع، لأن حجران المسلم بمنع الكلام منهي، فلا يعتبر ما يخال داعياً إلى اليمين من جهل الصّبي أو الشَّاب، وسوء أدبه، وكذا صَّمَة الصّغر في الحمل فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش، لأن الصّغر داع إلى الأكل لا إلى عدمه، واعترض بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كأن لله تعالى بأن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنته أو فساد عرضه بكلامه، فإذا حلف لا يكلمه علم أنه وجد المسوغ، فيعتبر الدَّاعي فيتقيد بصباء وشبيبته وبأن الحمل غير محمود لكثرة رطوباته، حتى قيل فيه النَّحس بين الجيدين. وأجاب في الفتح بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة، وأنها بنيت على العرف، وأن المتكلُّم لو أراد ما تصح إرادته من اللَّفظ لا يمنع منه، فالحمل عند العموم غذاء في غاية الصلاح، وما يدرك نحسه إلا أفراد عرفوا الطُّب فوجب تحكيم العرف، إذا لم ينو ذات الحمل، إذ لا يحكم على فرد من العموم أنه على خلافهم، فينصرف حلقه إليهم؛ وكذا الضبي لما كان موضع الشَّفقة والوَّحة عند العموم. وفي الشَّرع: لم يجعل الصبا داعية إلى اليمين في حق العموم، وهذاً لا ينفي كونه حالفاً عرفاً عدم طيب الحمل، أوْ سوء أدب صبي علم أنه لا يردعه إلا الهجر، أو علم أن الكلام معه يضره في دينه أو عرضه، فعقد يمينه على مدة الحملية أو الصبا فإنا نصرف يمينه، حيث صرفها، وإنما الكلام إذا لم ينو شيئاً فيسلك به ما عليه العموم، أخطؤوا فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال، فإنك تدفع به كثيراً من أمثال هله الغلط المورد على الأثبة اهـ ملخصاً. وهو في غاية الحسن. وقد عدل في الدُّخيرة عن التَّعليل بكون الصَّفة داعية أو غير داعية وقال: الصَّحيح أنه لا يحنث في الرَّطب أو الَّعنب إذا صار تمراً أو زبيباً، لأنه أسم لهذه الذَّات والرَّطوية الَّتي فيها ، فإذا أكله بعد الجفاف، فقد أكل بعض ما عقد اليمين عليه، بخلاف الصبي بعد ما شاخ أو الحمل بعد ما صار كيشاً فإنه لم ينقص بل زاد، والزّيادة لا تمنع الحنث. ثم قال: فهذا الفرق هو الضحيح وعليه الاعتماد. قوله: (تقيد به) الأولى بها. قوله: (في المعرف والمنكر) مثل لا آكل هذا البسر أو لا آكل بسراً. قوله: (اعتبر في المنكر) مثل لا آكل حمَّلًا أو لا أكلم صبياً، لأن الكبش لا يسمى حملًا، ولا الشَّيخ صبياً فلم يوجد المحلوف عليه، بخلَّاف المعرف كهذا الحمل أو هذا الصِّبي، لأن الصَّفة الغير الدَّاعية تلغو مع الإشارة فتعتبر النَّات المشار إليها وهي باقية بعد زوال الضفة فلا تزول اليمين. قوله: (فبراً) في المصباح: برىء من المرض يبرأ من باب تعب ونفع.

مطلب: حلف لا يكلم هذا الصبي

قوله: (فكلم صبيةً حثث) لأن اسم الرّجل يتناولُ الصّبي فيّ اللّغة، كما صرح به ابن الكمال

بعد البلوغ يدعى شاباً، وقتى إلى القلائين، فكهل إلى خسين، فشيخ (أو لا يأكل هذا العنب فصار زبيباً) هذا وما بعده معطوف على قوله قمن هذا البسر، بما لا يحنث به (أو لا يأكل هذا اللين فصار جيئاً، أو لا يأكل من هذه البيضة فأكل فراريجها) كذا في نسخ الشرح، وفي نسخ الممتن قفرخها، (أو لا يذوق من هذا المخمر فصار خلاً، أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزاً) أو مشمشاً لم يحنث؛ بخلاف حلفه لا يأكل تمراً، فأكل حيساً فإنه يجنث؛ لأنه تمر مفتت، وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره. بحر. وفيه الأصل فيما إذا حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه أن كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله، وإلا

في تصحيح السراجية، ولكن في العرف لا يسمى فالحق القول الثاني اهرح. قوله: (يدهى شاباً المخ)، في الوجيز لبرهان الذين البخاري حلف لا يكلم صبياً أو خلاماً أو شاباً أو كهلاً، فالكلام في معرفتهم لغة وشرعاً وعرفاً. أما اللغة فقالوا: الشبي يسمى غلاماً إلى تسع عشرة، ثم شاباً إلى أربع وثلاثين، ثم كهلا إلى أحد وخسين، ثم شيخاً إلى آخر عمره. وأما الشرع: فالغلام إلى أن يبلغ فيصير شاباً وفتى، وعن أبي يوسف، من ثلاث وثلاثين إلى خسين فهو شيخ. قال القدوري: قال أبو يوسف: الشّاب من خس عشرة إلى خسين ما لم يغلب عليه الشّمط قبل ذلك، والكهل من ثلاثين إلى أخر عمره، والشّيخ فيما زاد على الخمسين، وكان يقول قبل هلما: الكهل من ثلاثين إلى مائة من أربعين إلى مائة، وهنا روايات أخر والمعول عليه ما به الإفتاء، كلا في الفتح ملخصاً لم يلكر معناها عرفاً؛ لأن كل أناس قد علموا مشربهم. قوله: (فصار جبناً) فيه ثلاث ضرورة الشعر. مصباح. قوله: (كذا في نسخ الشّرح) أي شرح المصنف حيث جعلها متنا في شرحه. قوله: (لم يحنث) لأن بعضها صفات داعية، وبعضها انقلبت عينها. قوله: (فأكل حيساً)، فسر الحيس في البدائع بأنه اسم لتمر ينقع في اللبن، ويتشرب فيه اللبن، وقبل هو طعام يتخذ من شمر، ويضم إلى شيء من السّمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء النّمر بحالها فيبقى الاسم اهر. قوله: (الأصل الغ)، قدمنا الكلام عليه قبل قوله: (كل حل عليه حرام».

فرع: ذكر في البحر عن الواقعات: إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا، وإن لم آكله اليوم فامته حرة فأكل النصف لم يحنث، وكذا لو حلف على لقمة في فيه فأكل بعضها وأخرج البعض، لأن شرط الحنث أكل الكل اه ملخصاً.

تنبيه: الأكل والشّرب غير قيد، ففي البزازية: ضاع مال في دار فحلف كل واحد أنه لم يأخذه ولم يخرجه من الدّار، ثم علم أن واحداً أخرجه مع آخر إن كان لا يطيق حمله وحده حنث، لأن إخراجه كذلك يكون، وإن أطاقه وحده لا يحنث لأنه صادق اهـ.

قلت: وعليه لو حلف لا يجمل هذه الخشبة أو الحجر فهو على هذا التَّقصيل.

ثم اعلم أن ما مر عن الواقعات مشكل جداً كما قال في الحاوي الزاهدي، قال: فإنه يجب أن يحنث في يمين العتق لأنه لم يأكل الرغيف، إذ تقول لا واسطة بين النّهي والإثبات، وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث في أحدهما. وفي الجامع الأصغر عن أبي القاسم الصّفار قال: إن شرب فلان هذا الشّراب فامرأته طائق وقال الآخر إن لم يشربه فلان فامرأته طائق فشرب فلان مع غيره أو انسب بعضه في الأرض حنث النّاني دون الأول اهد. قوله: (أن كل شيء) بفتع همزة قان، والمصدر

نعلى بعضه (وكذا) لا يحنث (لو حلف لا يأكل بسر فأكل رطباً أو لا يأكل عنباً فأكل زبيباً) بخلاف نحو لوز وجوز فإن الاسم يتناول الرطب أيضاً (ولو حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو) حلف (لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث بـ) أكل (الملنب) بكسر النون، لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولا حنث في شراه كياسة) بكسر الكاف: أي عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطباً) لأن الشراه يقع على الجملة والمغلوب تابع، بخلاف حلفه على الأكل لوقوعه شيئاً فشيئاً (ولا) حنث (في) حلفه (لا يأكل لحماً بأكل) مرقه أو (سمك) إلا إذا

المنسبك خبر الأصل. قوله: (وكذا لا مجنث المغ) أشار إلى أنه لا فارق بين ذكره معرفاً وهو ما مر، أو متكراً لزوال اليمين بزوال الشفة الدّاعية كما تقدم. قوله: (قإن الاسم يتناول الوطب أيضاً) بسكون الطّاء في الرّطب، وكان المناسب إبداله باليابس لأن وجه المخالفة بين البسر والعنب، وبين الجوز واللوز الحنث في يابس الأخيرين، لتناول الاسم له دون الأولين، هذا وفي عرف الشّام الآن: اللّوز خاص باليابس، أما الرّطب فيسمونه عقابية فلا مجنث بها. قوله: (أو بسراً): أي أو فحلف لا يأكل بسراً. قوله: (أو بسراً): أي مع التشديد، وقد نسراً. قوله: إذا بدا الإرطاب من قبل ذبه، وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة اهد. وفي المصباح: ذنب الرّطب تذنيباً: بدا فيه الإرطاب، والمراد أنه مجنث بأكل البسر المذنب أو الرّطب المذنب، وهو وهو الأول.

قال في البحر: وحاصل المسائل أربع: وفاقيتان، وخلافيتان؛ فالوفاقيتان: لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذباً لا يأكل بسراً مأنباً لا يأكل بسراً مأنباً فيحنث فيهما اتفاقاً؛ والخلافيتان: لا يأكل رطباً فأكل بسراً مأنباً لا يأكل بسراً مأنباً فيحنث عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهد. وفي عامة نسخ الهداية ذكر قول عمد مع أبي يوسف، وفي بعضها مع الإمام وهو الموافق لما في أكثر الكتب المعتبرة كما في الفتح والزيلعي. قوله: (الأكله المحلوف عليه زيادة) الأن آكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنث، ولهذا لو ميزه وأكله بهنث. رطب وبسر فيحنث به وإن كان قليلاً، الأن ذلك القدر كاف للحنث، ولهذا لو ميزه وأكله بهنث. زيلعي، وبحث فيه في الفتح بأن هذا بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف، وإلا فالزطب المني فيه بقعة بسر لا يقال الآكله آكل بسر في العرف، فكان قول أبي يوسف أقعد. قوله: (الأن الشراء الغ) جواب عما استشهد به أبو يوسف على قوله بعدم الحنث في المسألة الأولى اعتباراً للغالب كما في هذه المسألة.

وحاصل الجواب: أن اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة، أما الأكل فينقضي شيئاً فيصادف المغلوب وحده، قلا يتبع الغالب وبحث فيه في الفتح بأن هذا قاصر على ما إذا فصله فأكله وحده، أما لو أكله جملة تحققت التبعية اهد. وأشار إلى أن البسر غالب بقرينة الإضافة. قال التهستاني: إذ المتبادر من إضافة الكباسة إلى البسر، وجعلها ظرفاً للرّطب أن البسر غالب، فلو كان الرّطب غالباً أو هو والبسر متساويين ينبغي أن يجنث اهد.

مطلب: حلف لا يأكل لحما

قوله: (لا يأكل لمحماً) تنعقد هذه على لمحم الإيل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخاً ومشوياً أو قديداً، كما ذكره محمد في الأصل، فهذا من محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بالنّيء وهو الأظهر، وعند أبي اللّيث بجنث. بحر عن الخلاصة وغيرها. قوله: (بأكل مرقه)، قيده في الفتح نواهما (ولا في لا يركب دابة فركب كافراً أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل)

مع تسميتها في القرآن لحماً وداية وأوتاداً للعرف. وما في التّبيين من حتثه في لا يركب حيواناً بركوب الإنسان رده في النّهر بأن العرف العملي مخصص عندنا كالعرف القولي (ولحم الإنسان والكيد والكوش) والزّنة والقلب والطّحال (والمخنزير لحم) هذا في عرف أهل الكوفة، أما في

بحثاً في فروع ذكرها آخر الأيمان بما إذا لم يجد طعم اللّحم أخذاً مما في الخانية لا يأكل بما يجيء به فلان، فجاء بحصص فأكل من مرقه، وفيه طعم الحمص يجنث اهد. . قوله: (مع تسميتها في القرآن لحماً) هذا يظهر في الثّلالة الأخيرة، وأما المرق ففي الحديث «المرق أحد اللّحمين» ط.

مطلب في أعتبار المرف المملى كالمرف اللفظي

قوله: (وما في التبيين) أي تبيين الكنز للزّيلعي حيث قال: وذكر العتابي أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي. وقال في الكافي: وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف، ولكن هذا عرف عملي، فلا يصبح بقيداً، بخلاف العرف اللَّفظي؛ ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالرّكوب على إنسان للعرف اللّفظي، فإن اللّفظ عرفاً لا يتناول إلا الكراع، وإن كان في اللّغة يتناوله، ولو حلف لا يركب حيواناً يجنث لركوب على إنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان، والعرف العملي، وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً اهد. قوله: (رده في القهر) وكذا قال في البحر: رده في فتح القدير بأنه غير صحيح، لتصريح أهل الأصول بقولهم: الحقيقة تترك بدلالة العادة، إذ ليست العادة إلا عرفاً عملياً، ولم يجب: أي صاحب الفتح عن الفرق بين الذَّابة والحيوان، وهي واردة عليه إن سلمها اهر. ولا يُعفي أنه لا يسلمها بدليل أنه رد مبناها، وهو عدم اعتبار العرف العملي، وعبارة النّهر هكذا: وفي بحث التّخصيص من التّحرير مسألة العادة العرف العملي مخصص عند الحنيفة خلافاً للشَّافعية، كحرمت الطُّعام، وعادتهم أكل البر انصرف إليه، وهو الوجه، أما بالعرف القولى فاتفاق كاللَّابة للحمار واللَّراهم على النُّقد الغالب. وفي الحواشي السَّعدية، أن العرف العملي يصلح مقيداً عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الأصول في مسألة إذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفاً اهـ. قال في النّهر: وهذه النقول تؤذن بأنه لا يحنث بركوب الآدمي في لا يركب حيواناً. قوله: (والكبد) بالرَّقْع، وكذا ما يعده عطفاً على لحم، وكان الأولى ذكر الْحَنزير، عقب الإنسان كما فعل في الكنز ليكون مجروراً عطفاً على الإنسان بإضافة لحم إليهما لأنهما أعم، فتكون من إضافة الجزء إلى الكل، بخلاف الكبد، وما بعده، فإن اللَّحم ليس جزءاً منه بل هو عينه، فلذا قلنا: إنه بالرفع عطفاً على المضاف، وإن صح جره عطفاً على المضاف إليه على جعل الإضافة فيه بيانية، لكن يلزم عليه اختلاف الإضافتين في لفظ واحد. وفي القهستاني: الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء، والكرش بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها. قوله: (والزلة) بالهمزة، ويجوز قلبها ياء: السّحر. مصباح. وفيه السّحر وزان فلس، وسبب وقفل هو الرّئة، وقيل: ما لصق بالحلقوم والمريء من أعلى البَّطن، وقيل: كل ما تعلق بالحلقوم من كبد وقلب ورثة. قوله: (لحم) خبر المبتدأ وما عطف عليه: أي هذه المذكورات داخلة في مسمى اللَّحم. قوله: (هذا المغ) الإشارة إلى الكبد والأربعة الَّتي بعده، وعبارة البحر وفي الخلاصة: لو حلفُ لا يأكل لحماً فأكل شيئاً من البطون كالكبد والطَّحالُ يحنث في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، وهكذا في الميحط والمجتبى. ولا يخفي أنه لا يسمى لحماً في عرف أهل مصر أيضاً، عرفنا فلا كما في البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعاً. وفي المخانية: الرّأس والأكارع لحم في يمين الأكل لا في يمين الشراء، وفي لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه، ومن هذا الكلب لا يقع على صيده، ولا يعم البقر الجاموس، ولا يحنث بأكل الليء هو الأصح (ولا) يجنث (بشحم الظهر) وهو اللّحم السّمين (في) حلفه (لا

فعلم أن ما في المختصر: أي الكنز مبني على عرف أهل الكوفة، وأن ذلك يختلف باختلاف العرف اه كلام البحر.

لملت: وأما لحم الإنسان ولحم الخنزير فهو لحم حقيقة لغة وعرفاً، فلذا مشى المصنف كغيره على أنه يجنث به، لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح أن لفظ آكل لا ينصرف إليه عرفاً وإن كان في العرف يسمى لحماً كما مر في لا يركب دابة فلان، فإن العرف اعتبر في ركب، والمتبادر منه ركوبُ الأنواع الثَّلاثة وهي الحمار والبغل والفرس، وإن كان لفظ دابة في العرف يشمل غيرها أيضاً كالبقر والإبل، فقد تقيد الرّكوب المحلوف عليه بالعرف، ولذا نقل العتابي خلاف ما هنا فقال: قيل الحالف إذا كان مسلماً ينبغي أن لا مجنث، لأن أكله ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، قال: وهو الصّحبح. وفي الكافي: وعليه الفتوى. هذا خلاصة ما حققه في الفتح، وهو حسن جداً ويؤيده ما قدمناه. ويأتى أيضاً من أنه لا يحنث باللَّحم النَّيء كما أشار إليه تحمد، وهو الأظهر. قال في اللَّبْخيرة: لأنه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف إلى المعتاد، وهو الأكل بعد الطبخ اهـ. مع أنه لا شك في أن التيء لحم حقيقة فعلم أن الملحوظ إليه والعرف هو الأكل لا لفظ اللَّحَم. قوله: ` (ومنه هلم) أي من قولهم: قامًا في عرفنا؛ فإن المراد عرف بلادهم، وهي من العجم، فأفهم. ثم إن التنبيه على هذا ليس فيه كبير فائدة، لأن قولهم باعتبار العرف في الأيمان ليس المراد به عرف العرب، بل أي عرف كان في أي بلد كان، كما سيأتي عند قوله: "الخبر ما اعتاده أهل بلد المعالف، وفي البحر عن المحيط: وفي الأيمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا: لو كان الحالف خوارزمياً فأكل لحم السمك يحنث لأنهم يسمونه لحماً. قوله: (لحم في يمين الأكل لا في يمين الشَّراء) وجعل في الشَّافي الأكل والشَّراء واحداً، والأول أصمح. بزازية.'

قلت: ولعل وجهه أن الرّأس والأكارع مشتملة على اللّحم وغيره، لكنها عند الإطلاق لا تسمى لحماً فإذا حلف لا يشتري لحماً لا يقال في العرف إنه اشترى لمحماً، بل اشترى رأساً أو أكارع، أما إذا أكل اللّحم الذي فيها فقد أكل لحماً فيحنث، ويشير إلى هذا الفرق ما في اللّخيرة، ولو أكل رؤوس الحيوان يجنث، لأن ما عليها لحم حقيقة. قوله: (لا يقع على صيله) وإنما يقع على لحمه وهو القياس في الحمار، إلا أن الحمار لما كان له كراه ويستعملون هذا اللّفظ في الأكل من كرائه حملوه على الكراه، وفيما وراءه يبقى على الأصل. منح عن جواهر القتاوى ط. قوله: (ولا يعم البقر الجاموس، كعكسه لأن لولا يعم البقر الجاموس، كعكسه لأن النّاس يفرقون بينهما، وقيل يجنث، لأن البقر أعم، والصحيح الأول كما في النّهر عن التتارخانية. وفيه عن اللّخيرة: لا يأكل لحم شاة لا يحنث بلحم العنز مصرياً كان أو قروياً. قال الشهيد: وعليه القمرى، قوله: (ولا يحنث بأكل النّيء) بالهمز وزان حمل والإبدال والإدغام عامي. مصباح: أي إبدال الهمزة ياء وإدغامها في الباء لغة العوام، وقدمنا وجه عدم الحنث قريباً. قوله: (وهو اللّحم السّمين)

يأكل شحماً) خلافاً لهما، بل بشحم البطن والأمعاء اتفاقاً لا بما في العظم اتفاقاً. فتح (واليمين على شراء الشحم) ربيعه (كهي على أكله) حكماً وخلافاً. زيلعي (ولا) بحنث (بالية في) حلفه (لا يأكل) أو لا يشتري (شحماً أو لحماً) لأنها نوع ثالث (ولا) بجنث (بخبر أو دقيق أو سويق في) حلفه لا يأكل (هذا البر إلا بالقضم من صيفها) لو مقلية كالبليلة في عرفنا، أما لو قضمها نيئة فلا حنث إلا بالنية. فتح، وفي النهر عن الكشف: المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة، وهي مسألة المختصر.

كذا فسره في الهداية والظَّاهر: أن المراد به اللَّحم الأبيض المسمى في العرف دهن البدن، فإنه يكون في حالة السّمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية، لأنها معلقة بالطّهر. قال في البحر: قال القاضى الإسبيجابي: إن أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر، وإن أريد به شحم اللَّحم فقوله أظهر اهـ. قوله: (يل بشحم البطن) هو ما كان مدوّراً على الكرش وما بين المصارين شحمُ الأمعاء ط. قوله: (اتفاقاً) ردَّ على صاحب الكافي حيث ذكر الخلاف في شحم الأمعاء والشَّحم المختلط بالعظم. قال السّرخسي: إنه لم يقل أحد بأن مخّ العظم شحم أهـ. وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الأمعاه، فإنه لا يختلف في تسميته شحماً. فتح. قوله: (زيلعي) عبارته: لا يحنث بأكل شحم الظُّهر وشرائه وبيعه في يمينه لَّا يأكل شحماً، ولا يشتريه ولا يبيعه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالاً: يحنث. قوله: (بألية) بفتح الهمزة. قال في المصباح: قال ابن السَّكيت وجماعة: ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية، والجمع أليات كسجدة وسجدات، والتُّنية أليان بحذف الهاء على خلاف القياس. قوله: (إلا بالقضم من عينها) أي عين البرّ، وأنث ضميره لأنه يسمى حنطة أيضاً، وإلا بمعنى لكن: أي لكنه بجنث بقضمه من قضمت الدّابة الشّعير تقضمه من باب تعب كسرته بأطراف الأسنان، ومن باب ضرب لغة مصباح. قال في الفتح: وليس المراد حقيقة القضم، بل أن يأكل عينها بأطراف الأسنان أو بسطوحها. وفي القهستاني: فلو ابتلعه صحيحاً حنث بالأولى، كما في الكرماني فإن احترز بالقضم عما يتخذ منه كالخبز والسّويق، فإنه لا يحنث به عنده، لأن عين الحنطّة مأكول، وعندهما يحنث.

قلت: ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده خلافاً لهما، فإن لفظ أكل الحنطة يستعمل حقيقة في أكل عينها، فإن النّاس يقلونها ويأكلونها فهو أولى من المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكلت الحنطة أكل خيزها. قال في الفتح: لفظ أكلت حنطة يحتمل أن يراد به كل من المعنيين، فيترجح قوله لترجع الحقيقة عند مساواة المعجاز، بل الآن لا يتعارف في أكل المغبر منها إلا لفظ آخر وهو أكلت الخبر. ثم قال: وهذا الخلاف إذا حلف على حنطة معينة، أما لو حلف لا يأكل حنطة منه المعنية والمنكرة، وهو أن ينها مأكول اه. والذّليل المذكور المتفق على إيراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة، وهو أن عينها مأكول اه. قوله: (لو مقلية كالبليلة) قال في الفتح: فإن النّاس يغلون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلى أيضاً: أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضماً اه. وحينتذ فقوله: كالبليلة على المسماة في عرف بلادنا سليقة لأنها تسلق بالماء المغلي. قوله: (قلا حنث إلا بالنية) ولو نوى ما يتخذ منها صح ولا يحث بأكل عينها. ذخيرة. قوله: (وهي مسألة المختصر) أي المتن:

الثَّانية: أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف كان ولو نيئة أو خبزاً.

الثّالثة: أن يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيثة لا بنحو الخيز ولو زرعه لم يحنث بالخارج (وقي هذا الدّقيق حنث بما يتخد منه كالخيز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا يسفه) في الأصح كما مر في أكل عين النّخلة (والنخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف) فالشّامي بالبرّ واليمني بالذّرة والعُبري بخيز الأرز، وبعض أهل القرى بالشّعير، فلو دخل بلد البرّ واستمر لا يأكل إلا الشّعير

أي أنه يجنث بأكل عينها لو مغلية ^(١) أو مقلية لا لو نيئة ولا بنحو خبزها.

مطلب: لا يأكل هذا البر

قوله: (فيحنث بأكلها كيف كان) لعل وجهه أنه إذا وجدت الإشارة بدون تسمية تعتبر ذات المشار إليه سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر. قوله: (فيحنث بأكلها ولو نيثة) أي بخلاف الحنطة المعرفة وهو الوجه الأول فإنه لا يحنث باللَّيء منها. وأما عدم الحنث بالخبر ونحوه كالدَّقيق والسُّويق، فقد اشترك فيه المعرفة والنَّكرة لتقيد الحلف بالاسم، فإن الخبز ونحوه لا يسمى حنطة على الإطلاق، بل يقال: خبر حنطة، لكن يبقى الكلام في وجه الفرق بينهما في النّيء حيث دخل في المنكر دون المعرف، ولعل وجهه أن حنطة نكرة في سياق النَّفي، فتعم جميع أنواع مسماها، بخلاف المعرفة فإنها تنصرف إلى المعهودة في الأكل والليء غير معهود فيه، هذا غاية ما ظهر لي في توجيهه، لكن ما ذكر من الفرق بينهما مبنى على أن المنظور إليه لفظ حنطة، أما لو نظرنا إلى لفظ أكلُّت الحنطة فإنه لا يظهر الفرق، إذ قولك أكلت حنطة مثله في أنه يراد به حقيقته أو مجازه المستعمل على الخلاف بين الإمام وصاحبيه، ويؤيده ما مر عن الفتح من رده ما ذكره شيخ الإسلام، وإن كان من جهة أخرى، وكذا يؤيده ما قدمناه في لا أركب دابة فلان، وفي لا أكل لحماً، حيث اعتبر لفظ أركب وأكل فصرف إلى المعهود وقيد به لفظ دابة ولفظ لحماً بلا فرق بين معرفه ومنكره، والله سبحانه أهلم. قوله: (لم يجنث بالمخارج) أي اتفاقاً. نهر. وهذا إذا لم بقل حنطة بالثنكير. قوله: (بـما يتخذ منه) في النوازل: لو اتخذ منه خبيصاً أخاف أن يحنث، وينبغي أن لا يتردد في حنثه إذا أكل منه ما يسمى في ديارنا بالكسكس، نهر، وهو المسمى في الشَّام بالمغربية مثله الشَّعيرية. قوله: (في الأصح) احتراز عما قيار إنه يجنث لأنه حقيقة كلامه. قلنا نعم، ولكن حقيقة مهجورة، ولما تعين المجاز سقطت الحقيقة كقوله الأجنبية إن نكحتك فعبدي حر، فزني بها لا مجنت النصراف يمينه إلى العقد فلم يتناول الوطء إلا أن ينويه. فتح. قوله: (كما مر في أكل عين الشخلة) إلا أنه لو نوى أكل عين الدَّقيق لم يحنث بأكل خبزه، لأنه نوى الحقيقة. بحر: أي يخلاف النَّخلة بناء على ما مر عن الولوالجية. قوله: (قالشَّامي بالبُّرُّ الغ) هذا حيث لا مجاحة، وإلا فالظَّاهر أن المراد ما يسمى خبزاً في ذلك الوقت. قوله: (والطَّبري) نسبة إلى طبرستان وهي أسم آمل وأعمالها، سميت بذلك لأن أهلها كانوا عاربون بالفاس، ومعناها بالقارسية: أخذ الفأس بيده البمني، والمراد بالفأس الطبر، وهو معرب تبركما في الفتح.

مطلب: لا يأكل خيزا

قوله: (فلو دخل النخ) عبارة الفتح: قال العبد الضّعيف: وقد سئلت لو أن بدوياً اعتاد أكل

 ⁽١) قوله: (ولو مفلية) مقتضى عبارته في هذا المحل أنه اسم مفعول من القلالي مع أنه لازم ويتعدى بالهمزة كما في
المصباح فيقال في اسم مفعوله مغلي ومفلاة لا مغلى ومفلية اه مصححه.

لم يحنث إلا بالشّعير، لأن العرف الخاص معتبر. فتح (حلف لا يأكل من خبر فلاتة انصرف إلى الخابزة (الّتي تضربه في التّنور لا لمن عجنته وهيأته للضّرب) ظهيرية. ومنه الرّقاق لا الفطائر والتّريد أو بعد ما دقه أو فته لأنه لا يسمى خبراً،

٨¥

خبز الشّمير فلخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل إلا الشّعير، فحلف لا يأكل خبراً فقلت ينعقد على عرف النّاس، إلا إذا كان الحالف يتعاطأه فهو متهم فيه فيصرف كلامه إليه لذلك، وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اهد. فقول الشّارح: لأن العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجوداً في الفتح، بل معناه فهم منه، فافهم.

وقال المصنف في منحه: قلت: وبهذا ظهر أن قول بعض المحققين أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره محله فيما عدا الأيمان، أما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم، وبما يدل عليه ما في فتح القدير الخ. قوله: (انصرف إلى المخابزة الخ) الأوضح أن يقال: انصرف إلى ما تضربه في التنور لا ما تعجنه وتبيئه للضرب.

قيكون المعنى: لو قال لا آكل من خبز هند فإن كانت خبزته في التنور حنث؛ وإن كانت عجنته وهيأته: أي قطعته أقراصاً للخبز وخبزه غيرها لا يجنث، وإلا فبعد التصريح باسمها لا يدخل غيرها، إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركاً يتناول الخابزة والعاجنة، ثم هذا كله لو كان مراده بالإضافة إضافة الصنعة؛ أما لو أراد إضافة المملك فإنه يجنث بالمخبز المملوك لها، ولو كان العاجن والخابز غيرها كما لا يخفى. قوله: (ومنه) أي من الخبز الرقاق، وينبغي أن يخص ذلك بالرقاق البيساني بمصر، أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت أسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى، بحر.

قلت: وذلك كالذي يعمل منه البقلاوى والسنبوسك، وينبغي أيضا أن لا يحنث بالكعك والبقسماط، لأنه لا يسمى خبزاً في العرف. قوله: (لا الفطائر) الذي في الفتح والبحر: القطائف، وأما الفطائر فالظاهر أنها كذلك، فهي اسم عندنا لما يعجن بالسّمن ويخبز أقراصاً كالخبز ولا يسمى خبزاً في العرف، وكذا ما يوضع في الصّواني ويخيز ويسمى بفاجه فلا يحنث به، وكذا الزّلابية. قوله: (والقريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو أن تفت الخبز ثم تبله بمرق. مصباح، قال في الفتح: ولا يحنث بالقريد لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً، وفي الخلاصة: لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعد ما تفتت لا يحنث لأنه لا يسمى خبزاً، ولا يحنث بالعصيد والطّطماج، ولا يحنث لو دقه فشربه، وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكاً اه ما في الفتح.

قلت: ومقتضى هذه الرّواية أن يحنث لو فته بلا طبخ، وكذا لو جعله ثريداً، لأن قوله: حتى يصير الخبر هالكاً، يقتضي أن بقاء عينه يخرجه عن كونه خبراً، وهذا موافق لمرفنا الآن، ويؤيده ما قدمه الشّارح في حلفه: لا يأكل تمراً فأكل حيساً فإنه لا يحنث، لأنه ثمر مفتت وإن ضم إليه شيء من السّمن أو غيره؛ نعم لو دق الخبر وشوبه بماء لا يحنث لأنه شرب لا أكل، وكذا لو حلف لا يأكل رغيفاً واحداً وأكله كله فإنه يحنث، يخلاف ما إذا فت رغيفاً واحداً وأكله كله فإنه يحنث، هذا ما يقتضيه عرف زماننا، والله أعلم.

وحنث في لا يأكل طعاماً من طعام فلان بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزاً، وفي لا يأكل سمنا فأكل سويقاً ولا نية له إن بحيث لو عصر سال السمن حنث، وإلا لا. جوهرة. وفي البدائع: لا يأكل طعاماً فاضطر لميئة فأكل لم يحنث (والشواء والطبيخ) يقعان (على اللهجم) المشوي والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم، أما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن، كما نقله المصنف عن المجتبى. وفي النهر: الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة، لكن في عرفنا لا (والرأس ما يباع في مصره) أي مصر الحالف اعتباراً للعرف

مطلب: لا يأكل طعاما

قوله: (وحنث في لا يأكل طعاماً النخ) الأنسب ذكر هذه المسائل بعد قوله: «والشُّواء والطُّبيخ على اللَّحم؛ كما فعلَ في البحر؛ ثم إنَّ ما ذكره من الخل والزَّيت والملَّح لا يسمى في عرفنًا طعاماً، فينبغي الجزم بعدم حنثه به، ثم رأيته في النّهر كما يأتي، وكلما في ح حيث قال: هذا في عرفهم، أما في عرفنا فالطَّعام كالطُّبيخ ما يطبخ على النَّار. قوله: (ولو بطعام نفسه) أي ولو خلطً ذلك بطعام نفسه. قوله: (إن بحيث لو عصر سال الشمن) هذا مبني على ما في مختصر الحاكم، واعتبر في الأصل وجود الطُّعم كما قلمناه أول الباب. قوله: (لم يُحسُّ) لأن العرف في قولنا أكلُّ طعاماً ينصرف إلى أكل الطعام المعتاد والتَّقبيد بالاضطرار للحل، وإلا فلا يحنث بدونه بالأولى. قوله: (على اللَّحم المشوي والمطبوخ بالماه) لف ونشر مرتب، وخرج ما يشوى أو يطبخ من غير اللَّحم. قال في النُّهر: فلو حلف لا يَأْكُل شواء لا مجنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين، إلا أن ينوي كل ما يشوى، وكذا لو حلف لا يأكل طبيخاً لا يجنث، إلا بأكل اللَّحم المطبوح بالماء، لتعذر القمميم إذ الذُّواء مما يطبخ، وكذا الفول البابس، فصرف إلى أخص الخصوص، هو ما ذكرنا عملاً بالعرفُ فيهما وفي عطفُ الطُّبيخ على الشُّواء إيماء إلى تغايرهما، وهذا لأن الماء مأخوذ في مفهوم الطَّبيخ، وإلا لكاناً سواء، ولذا لَّو أكل قلية لم يحنث لأنها لا تسمى طبيخاً، وتمامه فيه. وفَّى البحرُ عن الفتح: وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللَّحم، ولأنه يسمى طبيخاً وإن كان لا يسمى لحماً كما قدمناه اهم: أي فيما إذا حلف لا يأكل لحماً لا يحنث بالمرق فإنه لا يسمى لحماً، وإن كان فيه أجزاء اللَّحم. قوله: (كجين) الَّذي رأيته في النّهر: خبز. قوله: (لكن في عرفنا لا) عبارة النّهر: وأنت خبير أن الطُّعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر، فينبغي أن يجزم بعدم حنثه به اهـ. ورأيت بهامش نسخة النَّهر عن خط بعض العلماء ما نصه: الذي رأيته بخط الشَّاوح: وأنت خبير بأنه في عرف أهل مصر مرادف للطَّبيخ لا يطلق على غيره، فينبغي أن لا يحنث إلا بمَّا يسمى طبيخاً اهـ. ثمَّ رأيت في الخائبة: لا يشتري طعاماً فاشترى حنطة حنث. قال الفقيه أبو بكر البلمخي: في عرفناً الحنطة لا تسمى طعاماً إنما الطّعام هو المطبوخ. قوله: (ما يباع في مصره) وهو ما يكبس في التَّنور: أي يطم ويدخل فيه، وهذا لأن العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد، فصرفناه إلى ما تعورف. تهر. قال في البحر: وفي زماننا هو خاص بالغدم فوجب على المفتى أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف، كما أفاده في المختصر؛ وما في التبيين من أن الأصلي اعتبار الحقيقة اللَّغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف الخ، مردود لأن الاعتبار إنما هو · للعرف، وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، ولذا قال في فتح القدير: (والفاكهة والتفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لا العنب والزمان والرطب) خلافاً لهما خلاف عصر والعبرة للعرف، فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفاً. ذكره الشمّني وأثره المصنف (والمحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وحسل وسكر) لكن المرجع فيه إلى عادات

ولو كان هذا الأصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اهد. وفي البدائم: والاعتماد إنما هو على العرف اهد. قوله: (والطبيغ) بكسر الباء، ويقال الطبيخ أيضاً أخضر كان أو أصفر. وذكر السرخسي أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري، ورواه المحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف. نهر. قوله: (والمشمش) بكسر الميمين وقتحهما كما في المختار، ويضمهما نقله الأجهوري الشافعي، عشي القحرير ط.

مطلب: لا يأكل فاكهة

قوله: (وتحوها) كالخوخ والشفرجل والإجاص والكمثرى، فيحنث بأكل هذه الأشياء في حلفه لا يأكل الفاكهة لأنها اسم لما يتفكه به: أي يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي. وفي المحيط: ما روي أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم، أما في عرفنا فإنه لايؤكل للتفكه. نهر. قوله: (خلافاً لهما) لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه، فلا يتناولها مطلق الفاكهة، وأما عندهما، فهي فاكهة نظراً للأصل، وعليه الفتوى، ولا خلاف أن البابس منها كالربيب والتمر وحب الزمان ليست بفاكهة كما في الكرماني. قهستاني. وكذا لا خلاف في المثاء والخيار والفقوس والعجور.

والمحاصل أنه لا خلاف في أن اللوع الأول فاكهة كما لا خلاف في أن الأخير لبس بفاكهة ، وفي الوسط خلاف. تهر. قوله: (خلاف عصر) أي أن الإمام قال: إن العنب وأخويه لبس بفاكهة ، لأنه كان في زمنه لا يعدّ منها، وعد منها في زمنهما. ولقائل أن يقول: مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة . ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما وتمامه في الفتح. قوله: (فيحنث بكل الغ) صرح بذلك في الذخيرة.

مطلب: حلف لا يأكل حلوى

قوله: (ما ليس من جنسه حامض) كالتين والتمر، فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى المحلاوة فيه، فلو أكل عنياً أو بطيخاً أو رماناً أو إجاصاً لم يجنث، لأن من جنسه ما ليس بحلو؛ وكذا إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى، وتمامه في البحر، قوله: (لكن الغ) استدراك على المعنى حيث أطلقه، مع أن ما ذكره تفسيراً للحلوى عندهم وقالوا: المرجع فيه إلى العرف.

قال في البحر: والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد، وأما في عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه، وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد، والحلاوة الجوزية والشمسمية اه.

قلت: وفي زماننا الحلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف، وأما الحلاوة والحلوى بالقصر(١١) فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد،

 ⁽١) تنوله: (بالقصر) ولمي القاموس الحلواء ويقصر معروف اه. (فائلة) من نظم سيدي علي الأجهوري المالكي قوله:
 قدم صلى النظمام تنوشأ خنوشاً والسيطينها والشين والمشمش

النّاس، ففي بلادنا: لا حنث في قانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظّهيرية (والإدام ما يصطبغ به المخبز) إذا اختلط به (كخل وزيت وملح) للوبه في الغم (لا اللّحم والبيش والحبن. وقال محمد: هو ما يؤكل مع المخبز غالباً) به يفتى كما في البحر عن التّهذيب. وفيه: فما يؤكل وحده غالباً كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ ويقل وسائر الفواكه ليس إداماً إلا في موضع يؤكل نبعاً للخبز غالباً اعتباراً للعرف. وفي البدائع: والجوز رطبه فاكهة ويابسه إدام.

وكذا ما يطبخ من السّكر أو العسل بطحين أو نشا. قوله: (لا حنت في فانيذ) فيه نظر. ففي المصباح: الفاتيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اهد. وفيه أيضاً الفند ما يعمل منه السّكر، فالسّكر من القند كالسّمن من الزيد. قوله: (والإدام ما يصطبغ به العجبز) في المغرب صبغ النّوب يصبغ حسن وصباغ وهو ما يصبغ به، ومنه الصبغ والصباغ من الإدام، لأن الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت اهد. وفي المصباح: ويغتص بكل إدام ماثع كالمخل، وفي التنزيل ﴿وَصِنْمُ لِلاَكِلِينَ﴾ (المومنون: ٢٠] قال الفارابي: واصطبغ بالخل وغيره: وقال بعضهم واصطبغ من الحل، وهو فعل لا يتعدى إلى مفعول صريح، فلا يقال اصطبغ الخبز بخل اهد. وفي الفتح: والاصطباغ الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بني الفعل له، وإنما يقام غيره من الجار والمجرور ونحود فلذا يقال اصطبغ به أهد.

قلت: وبه علم أنه كان على الشّارح أن لا يلكر لفظ الخبز وإن تبع فيه النّهر. قوله: (للوبه في الفّم) جواب عما يقال: إنه لا يصبغ به. تأمل. قوله: (به يفتى) وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث. قال في الاختيار: وهو المختار عملاً بالعرف. وفي المحيط: وهو الاظهر.

مطلب: حلف لا يأكل إداما أو لا يأتدم

قوله: (وفيه) أي البحر حيث قال: وفي المحيط: قال عمد: التمر والجوز ليس بإدام الأنه يفرد بالأكل في الغالب، فكذا العنب والبطيخ والبقل لأنه لا يؤكل تبعاً للخبر بل يؤكل وحده غالباً، وكذا سائر الفواكه، حتى لو كان في موضع يؤكل تبعاً للخبز غالباً يكون إداماً عنده اعتباراً للعرف اهد. وذكر في البحر أيضاً: وإذا أكل الإدام وحده، فإن كان حلف لا يأكل إداماً حنث، وإن حلف لا يأتدم بإدام لا يحنث فلا بد أن يأكل معه الخبز، كما أشار إليه في الكشف الكبير اهد. قوله: (وفي البدائع المخر) يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والقمنع والطرخون. قوله: (وفي البدائع المغ) عالف لقوله قبله فوجوزه إلا أن يجمل قبله على الرطب، وقدمنا عن المحيط أن ما روي من أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لا في عرفنا إلا أن يحمل على اليابس وهو بعيد، فالظاهر أن ما في البدائع مبني على عرفهم، وأيضاً فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالباً، وإنما يفرد بالأكل، وقد علمت أن المعتبر في الإدام ما يؤكل تبعاً للخبز في الغالب، وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز، ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز؛ وكذا لو أكل مع الخبز كنافة أو قطائف، لأن

ويعله الإجاص كمثري رطب ومنعنه الخيبار والجنمينز

قروع: حلف لا يأكل لحماً والآخر بصلاً والآخر فلفلاً فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يجنثوا، إلا صاحب الفلفل لأنه لا يؤكل إلا كذا، وهذا إن وجد طعمه؛ ويزاد في الزّعفران رؤية عينه؛ وفي لا يأكل لبناً فطبخه بأرز أو لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحنث، وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث، وفي المس يحنث بمس اليد والزّجل.

عرض عليه اليمين فقال: نعم كان حالفاً في الصحيح، كذا في الصيرفية وغيرها. قال المصنف: هذا هو المشهور، لكن في فوائد شيخنا عن التتارخانية أنه بنعم لا يصير حالفاً هو

الغالب أكل ذلك وحده لا مقروناً بالخبر فلا يسمى إداماً؛ نعم يقال في العرف: لا أكل هذا الزغيف إلا حافاً، ويراد بالحاف أكله بلا شيء معه، فإذا قرن معه فاكهة أو نحوها يحنث. تأمل. قوله: (وهذا إن وجد المنح) وكذا لو حلف لا يأكل ملحاً فأكل طعاماً إن كان مالحاً حنث، وإلا فلا. وقال الفقيه: لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبر أو مع شيء آخر لأن عينه مأكول، بخلاف الفلفل، وعليه الفترى، فإن كان في يمينه ما يدل على أنه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك. خانية.

قلت: وكذا يقال في اللحم ونحوه، ولكن ينبغي الحنث في عرفنا في اللحم مطلقاً إذا كان ظاهراً في الحشو فإنه يسمى آكلاً له. قوله: (ويزاد في الزعفران رؤية هينه) مقتضى قوله: فويزادة أنه لا بد من وجود طعمه أيضاً لكنه بعيد. وفي البزازية: لا يأكل زعفراناً فأكل كعكاً على وجهه زعفران يحنث. قوله: (فطبخه يأوز) أي وإن لم يجعل فيه ماء ويرى عينه إلا أن ينوي ما يتخذ منه كما قدمناه أول الباب عن الخانية، ومثله في البزازية لكنه قال بعده: وفي الثوازل إن كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث. قوله: (ولا ينظر النخ) ذكر هذه وما بعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية، وإلا فهي استطرادية ليست من مسائل الباب. قوله: (وإلى رأسه وظهره ويطنه حنث) فصل فيه في التنارخانية، وكذا قال في البزازية: وإن رأى الصدر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه، وإن أقل من المسلم التحد لا وإن رآه ولم يعرفه فقد رآه، وإن رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث لا من المرآة. وقيه: (بعس اليد والرجل) مفاده أنه إذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر. وقد يقال: إنما قيد بهما قوله: (بعس اليد والرجل) مفاده أنه إذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر. وقد يقال: إنما قيد بهما لذكرهما في النظر: أبه فالمس يخالف النظر في ذلك فلا ينافي أنه يحنث بمس غيرهما ط.

مطلب: عرض عليه اليمين فقال: تعم

قوله: (كان حالفاً) لأنه إذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم كأنه يصير قال والله لأفعلن، لأن ما في السؤال معاد في الجواب كما سيأتي آخر الأيمان. قوله: (لكن في فوائد شيخنا هن المتنارخانية الغين ما عزاه إلى التتارخانية خلاف الموجود فيها، فإنه ذكر فيها مسألة ثم قال: وهذه المسألة تشير إلى أن الرّجل إذا عرض على غيره يميناً من الأيمان فيقول ذلك الغير نعم أنه يكفي ويصير حالفاً بتلك اليمين التي عرضت عليه، وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون، قال بعضهم لا يكفي، وقال بعضهم يكفي، وهله المسألة دليل عليه وهو الصّحيح اه. فعلم أن قوله في الفوائد الا يصير حالفاً عموابه فيصير المحانية قبيل قوله: إن صوابه فيصير المحانية قبيل قوله: إن فعل كذا قهو كافر، وفي آخر أيمان الفتح: ولو قال عليك عهد الله إن فعلت فقال نعم، فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدىء ولو قواه اهد: أي لأن قوله: لا عطيك عبد الله إن فعلت فقال العم، فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدىء ولو قواه اهد: أي لأن قوله: لا عليك صيبح في التزام العهد: أي

المصحيح، ثم فرع أن ما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشّاهد يقول للزّوج تعليقاً فيقول نعم لا يصح على الصحيح (التّغلي الأكل المترادف الّذي يقصد به الشّبع) وكذا التّعشي، ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشّبع في غداء وعشاء وسحور (في وقت خاص وهو ما يعد طلوع الفجر) وفي البحر عن الخلاصة: عند طلوع الشّمس، قال: وينبغي اعتماده للعرف، زاد في النّهر: وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع الضّحى الأكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم.

قلت: وكذلك أهل الشّام (إلى زوال الشّمس) ثم لا بد من أن يكون (مما يتغلى به) أهل بلده عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها، حتى لو شبع بشرب اللّبن يحنث البدوي لا الحضري. زيلعي (والقعشي منه) أي الزّوال، وفي البحر عن الإسبيجابي: وفي عرفنا وقت

اليمين على المخاطب، فلا يمكن أن يكون يميناً على المبتدىء، بخلاف ما إذا قال والله لتفعلن وقال الآخر نعم، فإنه إذا نوى المبتدىء التحليف والمجبب الحلف يصير كل منهما حالفاً الخ ما نقله ح عن البحر، فراجعه. وفي جموع التوازل: قال لآخر: والله لا أجيء إلى ضيافتك فقال الآخر ولا تجيء إلى ضيافتي فقال نعم يصير حالفاً ثانياً اه. وبه جزم في الدّخيرة والفتح؛ وبما ذكرناه مع ما قتمناه عن الخانية علم أنه لا فرق بين التعليق والحلف بالله تعالى، فافهم. قوله: (ثم فرع) من كلام المصنف، فالضمير عائد إلى شيخه. قوله: (أن الشاهد) أي كاتب القاضي، وهذا بدل من قوله: (أن الشاهد) أي كاتب القاضي، وهذا بدل من تورجت عليها تكن طالقاً. قوله: (لا يصح على الضحيح) أي المنقول عن التتارخانية، وقد علمت أنه خلاف ما فيها؛ فالصحيح أنه يصح كما عر عن الضيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح، فافهم.

مطلب: حلف لا يتغدى أو يتعشى

قوله: (التغذي الشع) هذا أولى من قول غيره الغداء والعشاء، لأن الغداء والعشاء بفتح أولهما مع المد اسم لما يؤكل في الوقتين لا للآكل فيهما، والمحلوف عليه الأكل فيهما لا المأكول؛ وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لا يعترض به اهد. قوله: (الأكل المترادف) فلو أكل لقمتين ثم فصل بزمن يعد فاصلاً ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ط. قوله: (الذي يقصد به الشبع) احترز به عن نحو لقمة ولقمتين أو أكثر ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح، وأما الاحتراز عن نحو اللبن والقمر فسيذكره في قوله: (عما يتغدى به عادة، فافهم. قوله: (وكذا التعشي) ومثله التسحر على الظاهر ط. قوله: (أكثر من نصف الشبع) كذا في البحر عن الزيلمي، والظاهر أن المراد به الشبع المعتاد له لا الشرعي كالثلث، وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط. قوله: (فيدخل وقت المشاء في عرفنا كما يأتي. قوله: (إلى زوال به الشمس) غاية لقوله: «وهو ما بعد طلوع الفجر» وكان المناسب عدم الفصل بينهما. قوله: (وفداء كل بلغة ما تعارفه أهلها) يغني عنه ما قبله ومثله العشاء والسحور ط. قوله: (حتى لو شبع النج) قال الكرخي: إذا حلف لا يتغدى فأكل تمراً أو أرزاً أو غيره حتى شبع لا يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز، وكذلك إن أكل لحماً بغير خبر اعتباراً للعرف، كذا في الاختبار ونحوه في البحر عن المناء وهذا وإن كان يتغدى بالعنب لا والفتح، والظاهر أنه مبني على أن المراد بالغداء ما يتغدى به في العرف غالباً، وهذا وإن كان يتغدى بالعنب لا بعنو لكنه قليل، ونظيره ما مر في الإدام. وفي البحر عن المحيط: لو تغدى بالعنب لا

العشاء بعد صلاة العصر اهـ.

قلت: وهو عرف مصر والشّام (إلى نصف اللّيل، والسّحور هو الأكل بعد نصف اللّيل إلى طلوع الفجر، قال إن أكلت أو) قال إن (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدي حرّ (ونوى معيناً) أي خبزاً أو لبناً أو قطناً مثلاً (لم يصدق أصلاً) فيحنث بأي شيء أكل أو شرب وقيل يدين، كما لو نوى كل الأطعمة أو كل مياه العالم حتى لا يحنث أصلاً لنيته محتمل

يحنث، إلا أن يكون من أهل الرّستاق من عادتهم التّغدي به في وقته. قوله: (بعد صلاة المعسر) والظّاهر أنه ينتهي إلى دخول وقت السّحور. قوله: (والسّحور) بالفتح ما يؤكل، وبالضّم فعل الفاعل. مصباح. والمناسب هنا ضبطه بالضّم لقوله: «هو الأكل» وليناسب التّعبير بالتّغلي والتّعشي. قال في الفتح، قال في الفتح، والسّحر من الثّلث الأخير، سمي ما يؤكل في السّحر والسّحر من الثّلث الأخير، سمي ما يؤكل في التّصف الثاني لقربه من الثّلث الأخير سحوراً بالفتح، والأكل فيه التّسحر اه.

قلت: في زماننا لا يطلقون الشحور إلى على ما يؤكل ليلاً لأجل الصّوم.

مطلب: قال إن أكلت أو شربت ونوى ممينا لم يصبح

قوله: (ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل، أو لا ينكح، أو لا يسكن دار فلان، أو لا يتزوّج امرأة ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة، أو بالإجارة أو الإعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلاً. آنهر. قوله: (أي حجزاً أو لبناً البغ) لف ونشر مرتب، وأفاد أنه ليس المواد بالمعين الفرد الشّخصي، بل ما يعم النّوعي. قوله: (لم يصدق أصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة، لأنّ اللَّية إنما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصاً فلم تصادف النية محلها فلغت. بهر. قوله: (وقيل يدين) هو رواية عن الثَّاني، واختاره الخصاف لأنه مذكور تقديراً وإن لم يذكر تنصيصاً. وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الأكل مأكولاً، وكذا اللِّس والشَّراب، والمقتضى لا عموم له كذا قالوا. والتّحقيق أن هذا ليس من المقتضى، لأنه ما يقدر لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذباً ظاهراً كرفع الخطأ والنسيان، أو غير صحيح شرعاً كأعتق عبدك عني، وقولك لا آكل خال عْن ذلك؛ نعم المفعول: أعني المأكول من ضروريات وجود الأكل، ومثله ليس من المقتضي بل من حذف المفعول اقتصاراً، وإلا لزم أن يكون كل كلام مقتضي، إذ لا بد أن يستدعي مكاناً وزمانًا، وحيث كان هذا المصدر ضرورياً للفعل لا يصح تخصيصه وإنَّ عم بوقوعه في سياق التَّفي، فإن من ضرورة ثبوت الفعل في اللَّفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التَّصرف فيه بالتَّخصيص، فإن عمومه ضرورة تحقق الفعل في التَّفي فلا يقبل التخصيص، بخلاف إن أكلت أكلاً فإن الاسم مذكور صريحاً فيقبله، وتمامه في الفتّح. قوله: (كما لو نوى الغ) أي كما يصدق ديانة لو نوى كل الأطعمة أو المياه، حتى لو أكل طعاماً أو طعامين أو أكثر لا يجنث، وكذا لو شرب مدة عمره لأنه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل.

ثم اعلم أنه لا محل لذكر هذه المسألة هنا، بل محلها بعد قوله: قولو ضم طعاماً النع، كما فعله في البحر: أي فيما إذا صرح بالمفعول كما نبه عليه، ويدل عليه التعليل بقوله: «لنيته محتمل كلامه، لأنه إذا لم يصرح به ويكون معناه لا أوجد أكلاً أو شرباً أو لبساً فيحنث بكل أكل وجد، وللما لم مصح نيته المعين منه، بخلاف ما إذا صرح به، لأن طعاماً المذكور يحتمل البعض والكل، فأيهما

كلامه (ولو ضم) لأن أكلت (طعاماً أو) شربت (شراباً أو) لبست (ثوباً دين) إذا قال عنيت شيئاً دون شيء لأنه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص، لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم كالتكرة في النّفي، والأصل أن اللّية إنما تصح في الملفوظ إلا في ثلاث فيدين في فعل الخروج

نوى صح، وللما نقل في البحر عن المحيط أنه يصدق قضاء أيضاً، وعلله في البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه، ثم نقل عن الكشف أنه إنما يصدق ديانة فقط، وقال: لأنه خلاف الظاهر، لأن الإنسان إنما يمنع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس في وسعه، وفيه تخفيف عليه أيضاً، وتمامه فيه.

أقول: ويظهر لي ترجيح الأول، لأنه إذا نوى البعض إنما يصدق ديانة فقط كما يأتي، وهذا لا نزاع فيه، ويلزم منه أن يصدق قضاء وديانة إذا نوى الكل، لأن عدم تصديقه في الأول قضاء، لأنه خلاف ظاهر اللفظ، فيكون الظاهر العموم، وإلا لزم تصديقه اقتضاء في نية الخصوص. وفي تلخيص الجامع: إن كلمت بني آدم أو الزجال أو النساء حنث بالفرد، إلا أن ينوي الكل، قال شارحه: فيصدق ديانة وقضاء لا يحنث أبداً، لأن الصرف إلى الأدنى عند الإطلاق لتصحيح كلامه، فإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق؛ وقيل: لا يصدق قضاء لأن الحقيقة مهجورة اه. وسيأتي هذا آخر الباب، وتعبيره عن الثاني بقيل يفيد ضعفه، وترجيح الأول كما قلنا، فافهم، قوله: (دين) أي يؤكل إلى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى، وأما القاضي فلا يصدقه لأنه خلاف الظاهر، وقدمنا في المطلق أن المرأة كالقاضي. قوله: (لأنه فكرة في سياق الشرط قتعم) لأن الحلف في الشرط المثبت يكون على نفيه، فقوله إن لبست ثوباً في معنى: لا البس ثوباً. قوله: (إلا في ثلاث فيدين الخ) يعني لو قال: إن خرجت فعبدي حرّ نوى الشفر مثلاً، أو إن ساكنت فلاناً فعبدي حرّ نوى الشفر مثلاً، أو إن ساكنت فلاناً فعبدي ونوى المساكنة في بيت واحله يدين، لأن المخروج في نفسه متنزع إلى سفره وغيره حتى اختلفت ونوى المساكنة في بيت واحله يدين، لأن المخروج في نفسه متنزع إلى سفره وغيره حتى اختلفت ونوى المساكنة في بيت واحله يدين، لأن المساكنة متنوعة إلى كاملة هي المساكنة في بيت واحد، واحد، فوارادة المساكنة منوعة إلى كاملة هي المساكنة في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في دار، فإرادة المساكنة متنوعة إلى كاملة هي المساكنة في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في دار، فإرادة المساكنة في بيت إرادة أخص أنواعها كما في الفتح.

وحاصله: أن النية صحت هنا لكون المصدر متنوعاً لا باعتبار عمومه، فهو تخصيص أحد نوعي المجنس وزاد في تلخيص المجامع: إن اشتريت ونوى القراء لنفسه: أي فتصبح نيته ديانة، وإن لم يذكر المفعول لتنوع الشراء، فإنه تارة يكون لنفسه، وتارة يكون لموكله ولذا رتب على الأول الملك لنفسه، وعلى الثاني الملك للموكل، وهذا بخلاف ما إذا توى الخروج لبغداد أو المساكنة بالإجارة أو الشراء لعبد، فإن الفعل فيه غير متنوع، فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر، كما في شرح التلخيص.

قلت: ونظير ذلك ما إذا قال أنت بالن ونوى القلاث أو الواحدة يصح، بخلاف نية الثنتين، لأن البينونة نوعان: غليظة، وخفيفة، فتصح نية إحداهما بخلاف الثنتين لأنه عدد محض كما مر تقريره في محله لكنه يصدق في نية البينونة قضاء. قال في الفتح: وكذا لو حلف لا يتزوّج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح، لأنه تخصيص الضفة، ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لأنه تخصيص الجنس، ثم قال: وكون إرادة نوع ليس تخصيصاً للعام مما لا يقبل المنع لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته اه.

أقول: قد يقال لا عموم هنا ولا تخصيص لعام، وإنما هو إرادة أحد عتملي اللَّفظ المشترك أو أحد نوعي الجنس كما في التّوضيع والتّلويح، والأول أولى، وبيانه أن الخروج مشترك بين سفر

والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية أو عربية لا العنفة ككوفية أو بصرية. فتح (نية تخصيص

والانفصال من داخل إلى خارج، وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ما تكون في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في القار مطلقا، وكذا الشراء فإنه يحتمل الخاص وهو ما يكون له والمطلق، ولكن لما كان المتبادر عرفاً هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نية المعنى الأول منها، ولا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر، وله نظائر في تلخيص الجامع لو قال: إن جامعتك أو باضعتك فهو على الجماع في الفرج لأنه المتفاهم عرفاً إلا أن ينوي ما دونه للاحتمال لكن لا يصرف عن الظاهر في القضاء فيحنث بهما: أي إذا نوى ما دونه يحنث به عملاً بإقراره على نفسه بالحنث، ويحنث بالجماع في الفرج لتبادره، وكذا إن وطنتك قسدي حر إلا أن يعني الوطء بالقدم، وفي إن أثبتك ينوي لاستواء احتمالي الجماع والزيارة، لكن لو نوى الزيارة حنث بالجماع لأنه زيارة وزيادة اهد.

ويما قررناه: ظهر الفرق بين هذه المسائل المستئناة وبين ما مر في لا آكل ونحوه، فإن حقيقة الأكل فيه واحدة فلم تصبح فيه الشخصيص، بخلاف ما إذا صرح بالمفعول فإنه لفظ صربح فيصح شخصيصه، لكن فية الشخصيص إنما تضح فيما كان من أفراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف، فلو نوى في زمان كذا لم يصبح، ومثله لا أتزوج امرأة ونوى حبشية أو عربية فإنها بعض أفراد العام، لأن الإنسان أنواع: حبشي، وعربي، ورومي، باعتبار أصوله اللين ينسب إليهم بخلاف كوفية أو بصرية لأنه وصف ضروري راجع إلى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحاً فلا تصح فيته كبقية الصفات الضرورية ومثله ما في البحر عن البدائع: لا يكلم هذا الرجل ونوى ما دام قائماً لم يصحع بخلاف لا يكلم هذا القائم ونوى نذلك يدين لتخصيصه الملفوظ، وكذا الأضربنه خمين ونوى سوطاً بعينه فإنه يبر بأي شيء ضربه، وكذا لا أتروج أمرأة أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اه.

وظهر بما قورناه أيضاً: أن الاستثناء في المسائل النّلاث في غير محله لأن اللّية إنما وجدت في الملفوظ أيضاً لأن الفعل فيها صار مشتركاً بواسطة اشتراك المصدو تأمل على أن لا أتزوج امرأة صرح فيه بالمفعول، فهو مثل لا أكل طعاماً ولعله ذكره لينبه على أنه إنما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف، لكن فيه أن لا أكل طعاماً كللك بدليل أنه لو نوى لقمة أو لقمتين لم يصح على أنه يخالفه ما يذكره قريباً فيما لو قال نويت من بلد كلا فإنه يصدق ديانة لا قضاه، ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التتارخانية قال، وروي عن عمد فيمن قال لا أتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية الخ، وذكر فيها أيضاً إن تزوجت فعبدي حر وقال عنيت فلانة وامرأة من أهل الكوفة لا يصح، ولوقال إن تزوجت امرأة وقال عنيت قلانة يصح اهد. وهذا ظاهر لأنه في الأول لم يذكر المفعول.

ثم اعلم أنه يرد ما مر في يميز الفور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعو إلبه ولعلى وجهه أن العرف جعل اللفظ كالمصرج به ولا سيما إذا كان جواباً لكلام قبله لأن السؤال معاد فيه قلم يكن تخصيصاً للعام الغير ملكور بالنية، وهذا الموضع من مشكلات مسائل الإيمان ولم أجد من أحطاه حقه من البيان وما ذكر به هو غاية ما ظهر لفهمي القاصر وفكري الفاتر.

مطلب: نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء، خلافا للخصاف

قوله: (نية تخصيص العام تصبح ديانة لا قضاء) عله الجملة بمنزلة التعليل لقوله قبله اولر ضم

العام تصبح ديانة) إجماعاً، فلو قال: كل امرأة أنززجها فهي طائق ثم قال: نويت من بلد كلما (لا) يصدق (قضاء) وكلما من غصب دراهم إنسان فلما حلفه الخصم عاماً نوى خاصاً (به يفتى) خلاقاً للخصاف. وفي الولوالجية: متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف، فلا بأس.

طعاماً أو شراباً أو ثياباً دين؛ لما علمت من أنه إذا ضم ذلك يصير نكرة في سياق الشرط فتعم، والعام تصح فيه نية التّخصيص، لكن لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظّاهر.

وأعلم أن الفعل لا يعم ولا يتنوع كما في تلخيص الجامع، لأن العموم للأسماء لا للفعل هو
 المنقول عن سيبويه، كذا في شرحه للفارسي.

قلت: ويردّ عليه ما مر من مسألة الخروج والمساكنة والشّراء، إلا أن يقال كما مر: إن التّنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لا أصالة. تأمل.

تنبيه: قيد بالنّية لأن تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء أيضاً، وأما الزّيادة على اللّفظ بالعرف فلا تصح، كما أوضحنا ذلك أول باب اليمين في الدّخول والخروج. بقي هل يصح تعميم الخاص بالنّية؟ قال في الأشباه: لم أره.

قلت: والظّاهر أن تعميمه من الزّيادة على اللّفظ، وإذا لم تصح الزّيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنّية الأولى، لأن العرف ظاهر، بخلاف النّية. تأمل. قوله: (لا يعمدق قضاء) ظاهر، أنه يصدق ديائة، وهو خالف لقوله آنفاً الا الصّفة ككوفية أو بصرية» أي أنه لا يدين فيها كما نبهنا عليه، وما ذكره الشّارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره في البحر، ومثله في البزازية حيث قال: كل امرأة من بلد كذا لا يعمدق في ظاهر الرّواية، وذكر الخصاف أنه يصدق، وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنّية فالخصاف جوّزه، وفي الظّاهر لا؛ وعلى هذا لو أخد منه دراهم وحلفه على أنه ما أخذ منه شيئاً ونوى الدّنانير فالخصاف جوزه، والظّاهر خلافه، والفتوى على الظّاهر، وإذا أخذ بقول الخصاف فيما إذا وقع في يد الظّلمة لا بأس به اه.

قلت: وهذا كله في القضاء، أما في الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالإجماع كما في البحر وقد مر.

والحاصل أن نية تخصيص العام تصبح في ظاهر الرواية ديانة فقط، وعند الخصاف تصبح قضاء أيضاً، وهذا إذا كان العام مذكوراً، وإلا فلا تصبح نية تخصيصه أصلاً في ظاهر الرواية، وقيل يدين كما قدمه الشارح وقدمنا أنه رواية عن الثاني وأنه اختاره الخصاف، فصار حاصل ما اختاره الخصاف المملكور في أنه يصدق ديانة وقضاء، وفي غيره ديانة فقط. قرله: (متى حلفه ظالم وأحد بقول المخصاف فلا يأس) أقول: المناسب أن يكون أخذ بضم أوله مبنياً للمجهول: أي وأحد القاضي، إذ لا معنى لأخذ الحالف به قضاء، لأن أخذ الحالف بما نواه غير خاص بقول الخصاف.

مطلب: إذا كان الحالف مظلوماً يفتى بقول المخصاف

والحاصل أنه لو حلفه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام أو غير ذلك بما هو خلاف الظّاهر وعلم القاضي بحاله لا يقضي عليه، بل يصدقه أخذاً بقول الخصاف، وأما إذا لم يكن مظلوماً فلا يصدقه، فافهم. قال في الفتاوى الهندية عن المخلاصة ما حاصله: أواد السّلطان استحلافه بأنك ما تعلم غرماه فلان وأقرباه ليأخذ منهم شيئاً بلاحق لا يسعه أن يحلف، والحيلة أن يذكر اسم الرّجل

كاب الأبعان

وقالوا: النّية للحالف لو يطلاق أو عتاق، وكذا بالله لو مظلوماً وإن ظالماً فللمستحلف، ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله.

وينوي غيره، وهذا صحيح عند الخصاف لا في ظاهر الزّواية، فإن كان الحالف مظلوماً يفتى بقول الخصاف، ولو حلقه القاضي ما له عليك كذا فحلف، وأشار بأصبعه في كمه إلى غير المدعي صدق ديانة لا قضاء اه.

مطلب: النية للحالف لو بطلاق أو عناق

قوله: (وقالوا اللّية للحالف النخ) قال في الخانية: رجل حلف رجلاً فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف إن بالطّالاق والعتاق وتحوه، يعتبر نية الحالف إذا لم ينو الحالف خلاف الظّاهر ظالماً كان الحالف أو مظلوماً، وإن كان اليمين بالله تعالى، فلو الحالف مظلوماً فالنّية فيه إليه، وإن ظالماً يريد إبطال حق الغير اعتبر نية المستحلف، وهو قول أبي حنيفة وعمد اه.

قلت: وتقييده بما إذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على أن المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها في القضاء، إذ لا خلاف في اعتبار نية ديانة، وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاف، فإن عنده تعتبر نية في القضاء أيضاً، وبفتى بقوله إذا كان الحالف مظلوماً كما علمت. وفي الهندية عن المحيط: ذكر ابراهيم النّحي اليمين على نية الحالف لو مظلوماً، وعلى نية المستحلف لو ظالماً، وبه أخذ أصحابنا. مثال الأول: لو أكره على بيع شيء بيده قحلف بالله أنه دفعه لي فلان: يعني باتعه لثلا يكره على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة، لأنه نوى ما يحتمله لفظه، ولا معنى لأن الغموس ما يقتطع به حق مسلم. ومثال الثاني: لو ادعى شراء شيء في يد آخر بكلا وأنكر فحلفه بالله، ما وجب عليك تسليمه إلي فحلف ونوى التسليم إلى المدعي بالهبة لا بالبيع، فهذا وإن كان صادقاً فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته. قال الشيخ الإمام خواهر زاده: هذا في اليمين بالله تعالى، فلو بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أو لا ونوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن وثاق أو العتاق عن عمل كذا أو نوى الإخبار فيه كاذباً فإنه يصدق ديانة، لأنه نوى عتمل لفظه، إلا أنه لو ظالماً أثم إثم مسلم اه ملخصاً. وقوله: ونوى خلاف الظاهر وقوله: بعده فإنه يصدق ديانة يدل على أنه لا يصدق قضاء، وهذا على إطلاقه موافق لظاهر الرواية، أما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء أيضاً وبين الظالم فلا يصدق .

والمحاصل: أن الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالماً أو مظلوماً إذا لم ينو خلاف الظاهر، كما مر عن الخانية، فلا تطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة، بل يأثم لو ظالماً إثم الغموس، ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك، لكن تعتبر نية ديانة فقط، فلا يصدق القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق، إلا إذا كان مظلوماً على قول الخصاف، ويوافقه ما قدمه الشارح أو الطلاق من أنه لو نوى الطلاق عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد، ولو مكرهاً صدق قضاء أيضاً اهـ.

وأما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه دخل، لأن الكفارة حقه تعالى، لا حق فيها للعبد حتى يرفع الحالف إلى القاضي كما في البحر، لكنه إن كان مظلوماً تعتبر نيته فلا يألم لأنه غير ظالم، وقد نوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموساً لا لفظاً ولا معنى، وإن كان ظالماً تعتبر نية حلف (لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة في) يمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث. وفي البحر عن الظهيرية: الكرع لا يكون إلا بعد الخوض في الماء، لكن في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط (يخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع أيضاً (وفيما لا يتأتى فيه الكرع) كالبئر والحب يحنث (ب) الشرب به (الإناء مطلقاً) سواء قال من البئر أو من ماء البئر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) أي الكرع (لا يحنث) في الأصح لعدم العرف (إمكان تصور البز

المستحلف فيأثم إثم الغموس، وإن نوى ما يحتمله لفظه. قال ح: وهذا خضص لعموم قولهم: آلية تخصص العام عنه الله عنه المحل . تقتصيص العام تصح ديانة، فاغتنم توضيح هذا المحل .

مطلب: حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع

قوله: (يمكن فيه الكرع) قال في المصباح كرع الماء كرعاً من باب نفع، وكروعاً شرب بفيه من موضعه، فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر فليس بكرع، وكرع في الإناء: أمال عنقه إليه فشرب منه. قوله: (فيمينه على الكرع منه الغ) قال في الفتح: أي بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند أبي حنيفة: يعني إذا لم يكن له نية، فلو نوى بإناء حنث به إجاعاً، وقال: إذا شرب منها كيفما شرب حنث، بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اهد.

قلت: هو المتعارف في زماننا، بخلاف من هذا الكوز، فإنه على الكرع منه في العرف أيضاً. وفي البحر عن المحيط: لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعاً، حتى لو صبّ على كفه وشرب لم يجنث اهد. لكن فيه إن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرعاً كما علم من تعريفه. تأمل. قوله: (لا يحد قوله: (لا يعد المخوض في الماء) فإنه من الكراع، وهو من الإنسان ما دون الركبة ومن الذوات ما دون الكعب، كذا قال الشيخ الإمام نجم الدين التسفي، بحر عن الظهيرية. قوله: (لكن في المهساني الغ) مثله في المنح عن القلويح، وفي القير: وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قلمناه عن المغرب: أي من أن الكرع تناول الماء بالقم من موضعه ولو إناء. قوله: (فيحنث بغير الكرع أيضاً) كما إذا كثارله بكفه أو بإناء من غير أن يدخل فمه داخله. قوله: (كالميثر والحب) أي إذا لم يكونا بمتلين، وإلا حنث بالكرع. والحب بالحاء المهملة: الخابية والكرامة غطاؤها، ويقال لك عندي حب وكرامة: يعني خابية وغطاؤها ط. قوله: (ولو تكلف الكرع) أي من أسفل البثر فيما إذا عندي حب وكرامة: يعني خابية وغطاؤها ط. قوله: (ولو تكلف الكرع) أي من أسفل البثر فيما إذا كان المقبح قلمه في دار فلان.

تنبيه: قال في الفتح: ونظير المسألتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز، فصبّ الماء في كوز آخر فشرب منه لا يجنث بالإجماع، ولو قال: من ماء هذا الكوز، فصبّ في كوز آخر فشرب منه حنث بالإجماع، وكذا لو قال: من هذا الحبّ أو من ماء هذا الحب فنقل إلى حب آخر اهـ.

مطلب: تصور البرّ في المستقبل شرط أنعقاد اليمين وبقائها

قوله: (إمكان تصور البرّ) قال في السنح: كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصورٌ فمعناه ممكن وليس معناه متعقل اهـ. فالصواب حينتل إسقاط تصور كما هو في بعض النسخ ط

في المستقبل شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) إذ لا بد من تصور الأصل لتنعقد في حَقُّ الخلف، وهو الكفارة ثم فرع عليه (ففي) حلفه (لأشرينَ ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء لهيه أو كان فيه) ماء (وصبّ) ولو بفعله أو بنفسه (في يومه) قبل اللّيل (أو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف فيه ماء أوْ لا في الأصع

40

قلت: لكن عبر في البحر: وعليه فالمراد بتصوره، كونه ذا صورة: أي كونه موجوداً، فالمراد إمكان وجوده في المستقبِّل: أي إمكانه عقلاً وإن استحال عادة احترازاً عما لا يمكن عقلاً ولا عادة، كما في المثال الآتي، فهذا لا تنعقد في اليمين ولا تبقى منعقدة، بخلاف ما أمكن وجوده عقلاً وعادة أو عقلاً فقط مع استحالته عادة كما في مسألة صعود الشماء وقلب الحجر ذهباً، فإنها تنعقلًا كما سيأتي. قوله: (في المستقبل) قيد لبيان الواقع، لأن المنعقذة لا تتأتى في غيره. قوله: (شرط انعقاد اليمين) أي المطلقة أو المقيدة بوقت. قوله: (ولو بطلاق) تعميم لليمين: أي لا فرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق. قوله: (ويقائها) أي شرط بقاء اليمين منعقدة، وهذا في اليمين المقيدة فقط، فإذا قال: والله الأوفينك حقك غداً فمات أحدهما قبل الغد بطلت اليمين، بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصوّر البرّ في البقاء باتفاق كما يأتي في قوله: ﴿ وَإِنْ أَطْلَقَ وَكَانَ فَيهِ مَاء فصب حنث، قوله: (إذ لا بد من تصور الأصل الخ) بيانه أن اليمين إنما تنعقد لتحقيق البر، فإن من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكله باليمين لتحقيق الصَّدق، فكان المقصود هو البرّ، ثم تجب الكفارة خلفاً عنه لرَّفع حكم المحنث، وهو الإثم ليصبر بالتَّكفير كالبار، فإذا لم يكن البرُّ متصوراً لا تنعقد، فلا تجب الكفارة خلفاً عنه، لأن الكفارة حكم اليمين، وحكم الشِّيء إنما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود، وتمامه في شرح الجامع الكبير. ثم اعلم أن هذا الأصلُّ وما فرَّع عليه قولهما. وقال أبواً يوسف: لا يشترط تصور البر.

مطلب: حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه أو كان فيه ماء فصب قوله: (ففي حلفه البغ) في محل مفعول (فرع).

وحاصل المسألة أربعة أوجه: لأن اليمين إما مقيدة، أو مطلقة، وكل منهما على وجهين: إما أن لا يكون فيه ماء أصلاً، أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب. فغي المقيلة لا يحنث في الوجهين لعدم انعقادها في الوجه الأول ولبطلانها عند الصبِّ في النَّاني، وفي المطلقة لا يحنث أيضاً في الوجه الأول لعدم الانعقاد ويحنث في الثّاني. قوله: (اليوم) أي مثلاً، إذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر. قوله: (أو بنفسه) أي أو انصبّ بنفسه بلا فعل أحد. قوله: (قبل اللَّيل) أشار إلى أن المراد باليوم بياض النَّهار فلا يدخل فيه اللِّيل. قوله: (أو لا) صادق بما إذا علم عدم الماء فيه أو لم يعلم شيئاً. وقصره الإسبيجابي على النَّاني، لأنه إذا علم تقع يمينه على ما يخلقه الله تعالى فيه، وقد تمقق العدم فيحنث. وصحح الزيلمي الإطلاق، وبه جزم في الفتح فقوله في الأصح: قبد للتَّعميم في قوله: «أو لا) لكن فصل المصنف في قوله الآتي (ليقتلن فلاناً) بين علمه بموته فيحنث، ويَبِّن عدمه فلا، ومثله في الكني، فيحمل مَّا هنا على التَّفْصيل الآتي فيقيد عدم حنثه بما إذا لم يعلم، لكن فرق الزَّيلعي هنآك بأن حنثه إذا علم تكون يمينه عقدت على حياة ستحدث، وهو متصور، أما هنا قلان ما يحدث في الكور غير المحلوف عليه اهـ: أي لأن المحلوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت المحلف دون الحادث بعد.

لعدم إمكان البرّ (وإن) أطلق و (كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البرّ في المطلقة كما قرع وقد فات بصبه، أما المؤقتة ففي آخر الوقت، وهذا الأصل فروعه كثيرة.

منها: إن لم تصلي الصّبح خداً، فأنت كذا لا يحنث

قلت: وفيه نظر، فإنه إذا علم بأنه لا ماء فيه يراد ماء مظروف فيه بعد الحلف، أي ماء سيحدث مثل لاقتلنّ زيداً، فإن الفتل إزهاق الرّوح، فإذا علم بموته يراد روح ستحدث، لكن سيأتي أن ذات الشّخص لم تتفير، بخلاف الماء، فليتأمل.

تنبيه: قال طُ: هل يأثم إذا علم أنه لا ماء فيه؟ قياس ما مر عن التّمرتاشي في: ليصعدن الشماء الإثم اه.

قلت: وقد مر أن الغموس تكون على المستقبل فهذا منها. قوله: (لعدم إمكان البر) اعترض بأن البرّ متصوّر في صورة الإراقة، لأن الإعادة عكنة. وأجيب بأن البرّ إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره، فلا يمكن إعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزّمان أه. ح عن العتاية. قوله: (لوجوب البرّ في المطلقة كما فرع) قال في الفتح: لقائل أن يقول: وجويه في الحال إن كان بمعنى تعينه حتى يجنث في ثاني الحال، فلا شك أنه ليس كذلك، وإن كان بمعنى الوجوب الموسع إلى الموت، فيحنث في آخر جزء من الحياة فالموقتة كللك، لأنه لا يحنث إلا في آخر جزء من الحياة، فلاي معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الحياة، فلاي معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الحياة، فلاي معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الحياة في المعلقة؟ اهـ.

وأجاب في النّهر بما حاصله: أن الحالف في الموقتة لم يلزم نفسه بالفعل إلا في آخر الوقت، بخلاف المطلقة لأنه لا فائدة في التّأخير.

قلت: أنت خبير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البرّ في المطلقة على فور الحلف، وإلا فلا فرق فافهم. ويظهر لي الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل إلا في آخر وقتها، فإذا فات المحل فقد فات قبل الوجوب، فتبطل ولا يحنث لعدم إمكان البرّ وقت تعينه، أما المطلقة فغايتها آخر جزء من الحياة، وذلك الوقت لا يمكن البرّ فيه، ولا خلفه وهو الكفارة، ففي تأخير الوجوب إليه إضرار بالحالف، لأنه إذا حنث في آخر الحياة لا بمكنه التَّكفير ولا الوصية بالكفارة، فيبقى في الإثم فتعين الوجوب قبله، ولا ترجيح لوقت دون آخر، فلزم الوجوب عقب الحلف موسعاً بشرط عدم الفوات، فإذا فات المحل ظهر أن الوجوب كان مضيقاً من أول أوقات الإمكان. ونظيره ما قرروه في القول بوجوب الحج موسعاً، فقد ظهر أن المعنى الَّذي لأجله اعتبر آخر الوقت في الموقتة ولم يُعتبر آخر الحياة في المطلقة، هذا ما رصل إليه فهمي القاصر، فتدبره. قوله: (وهذا الأصل) وهو إمكان البرّ في المستقبل. قوله: (منها النخ) ومنها ما سيذكره المصنف في باب اليمين بالضَّرب والقتل بقوله: ﴿ لَو حَلْفَ لَيقْضِينَ دَيْنَهُ عَدَاً فَقَضَاهُ الْيُومُ الْحِهُ ومنها ما في البحر: لو قال لها بعد ما أصبح: إن لم أجامعك هذه اللَّيلة فأنت كذا ولا نبة له، فإن علم أنه أصبح المصرف إلى اللَّيلة القابلة، وإن نوى تلك اللَّيلة بعللت يمينه؛ وكلما إن نحت اللَّيلة أو إن لم أبت اللَّيلة هنا وقد انفجر الصَّبح، وهو لا يعلم لا يحنث، لأن النَّوم في اللَّيلة الماضية لا يتصوّر كقوله: إن صمت أمس، ومنها: إن لم آت بامرائي إلى داري اللَّيلة فلما أصبح قالت: كنت في الذَّار، لم يحنث، وإن قالت: كنت غائبة، حنث إن صدقها، ومنها: لا يعطيه أو لا يضربه حتى يأذن قلان بحيضها بكرة في الأصح، ومنها: إن لم تردي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق، فإذا الدينار في كيسه لم تطلق لعدم تصور البر.

ومنها: إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبتيه فأمك طالق، فالحيلة أن تشتري منه بمهرها ثوباً ملفوفاً وتقبضه، فإذا مشى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزّوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع، ثم إذا أرادت الرّجوع ردته بخيار الرّوية (وقي) حلفه والله (ليصعدق السّماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً حنث للحال)

غمات فلان ثم أعطاء لم يحنث اهد. قال الرملي: ولم يقيد هذه بالوقت، ومثله في الفتح، وانظر ما الفرق بينها وبين مسألة الكوز إذا أطلق وكان فيه ماه فصب. قوله: (فحاضت يكوة) الفاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيده في وقت لا يمكن أداه الصلاة فيه، ثم ما ذكره من تصحيح عدم الحنث عزاه في البحر إلى المبتغى، لكن ذكر في باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث وعليه مشى المصنف هناك، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: (لعدم تصور البرّ) أي فلم تنعقد اليمين، فلا يترتب الحنث ط. وانظر ما تذكره قريباً عن شرح الجامع الكبير، قوله: (ثوياً ملقوقاً) قيد به ليمكنها الرّد عليه بخيار الرّؤية ليعود مهرها كما في الفتح. قوله: (وتقبضه) هذا ليس بقيد، فإنه بمجرد الشراء ثبت لها في ذمته الدّمن فانتفيا قصاصاً، ولذا لم يذكره الزّيلعي، وتمامه في ح. قوله: (لعجزها عن الهبة النع) يشكل عليه قولهم: إن الدّين إذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو برأه الذّائن يرجع عليه بما يشمد، وقصارى أمر الشراء به أن تكون كقبضه أهدح عن شرح المقدسي.

قلت: وأمل الإشكال لصاحب البحر ذكره في باب التعليق عند قوله: وزوال الملك لا يبطل الميمن. وأجاب ط بأن مبنى الأيمان على العرف، والعرف يقضي بأنها إذا أشترت بمهرها شيئاً تصير لا شيء لها، وفيه أن المقصود العجز وعدم التصور شرعاً لا عرفاً، وإلا انتقض الأصل المار في كثير من المسائل، فافهم. وأجاب السائحاني بأنها لما جعلت المهر ثمناً والكل وصف في اللّمة تغير من المهرية إلى التمنية، فلم يكن هناك مهر حتى يوهب، وأما الدين فبدله لم يدفع على صربح المعاوضة، فلم يقع التقاص به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفاً في اللّمة، حتى ينتقل إليه لقربه منه اهد.

مطلب في قولهم: الدَّيون تقضى بأمثالها

قلت: والجواب الواضح أن يقال: قد قالوا إن الذيون تقضى بأمثالها: أي إذا دفع الذين إلى دائنه ثبت للسديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون، فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في الممطالبة، ولذا لو أبراه الدائن براءة إسقاط برجع عليه المديون كما مر، وكذا إذا اشترى الدائن شيئاً عن المديون بمثل دينه التقيا قصاصاً، أما إذا اشتراه بما في ذمة المديون من الذين ينبغي أن لا يثبت للمديون بذمة الدائن شيء، لأن القمن هنا سمين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيئاً غيره، فنبراً ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبره من الذين، وبه يظهر الفرق بين فبض الذين وبين الشراء به، فتنبر.

مطلب: حلف ليصعدن الشماء أو ليقلبن الحجر ذهبا

قوله: (وفي ليصعدن الشماء الج) مثله إن لم أمس السّماء، بخلاف إن تركت مس السّماء

⁽¹⁾ قوله: (قحافيت بكرة) هكذا بخطه والَّذي في نسخ الشَّارح التي بيدي لا يحنث بحيضها بكرة ظيحرر الد مصمحه.

لإمكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة، ولو وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت، وفي حيرة الفقهاء قال لامرأته: إن لم أعرج إلى السماء هذه اللّيلة فأنت كذا، ينصب سلماً ثم يعرج إلى سماء البيت لقوله تعالى: ﴿فليمدد بسبب إلى السّماء﴾ أي سماء البيت قال الباقاني: والظّاهر خروجها عن قاعدة مبنى الأيمان

فعيدي حز لا يجنث، لأن الشرط هو الترك، وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة، وفي الأول شرط عدم المس، والعدم يتحقق في غير المقدور، كذا في التّحرير شرح الجامع الكبير للحصيري معزياً إلى المتقى، ومثله في النّهر عن المعيط.

قلت: ويظهر الغرق في قولك لا أمس الشماء وقولك اترك مس الشماء، فإن الأول لا يقتضي أنه معتاد ممكن، بخلاف الثاني، وهذا ينافي ما مر في إن لم تصل(١١) الصبح غداً، وفي إن لم تردي الذينار، ولعله رواية أخرى، فتأمل.

مطلب: يجوز تحويل الصفات وتحويل الأجزاء

قوله: (لإمكان البرّ حقيقة) لأنه صعلتها الملائكة وبعض الأنبياء، وكذا تحويل الحجر ذهباً بتحيل الله تعالى صفة الحجرية إلى صفة الذهبية، بناء على أن الجواهر كلها متجانسة في قبول المتفات، أو بإعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية، والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق. فتح. قوله: (ثم يحتث) عطف على معلوم من المقام: أي فتنعقد ثم يحنث ط. قال في شرح الجامع الكبير: فياحتبار القصور في الجملة انعقدت اليمين، وباعتبار المعجز عادة حنث للحال، وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين، لأن هذا هو العجز عن البر الواجب باليمين اهذا أي بخلاف العجز في مسألة الكوز فإنه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد.

واعلم أن الحنث في هذه المسألة عند أثمتنا الثلاثة، وفيها خلاف زفر، فعنده لا تنعقد اليمين. ولا يجنث لإلحاقه المستحيل حقيقة، بخلاف مسألة الكوز فإن فيها خلاف أبي يوسف كما مر.

تثبيه: المراد بالعجز هنا علم الإمكان والتصوّر عادة، فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شيء ولم يحد من يقرضه يحنث بمضيّ اليوم على المفتى به كما مر في باب التعليق، لأن الأداء غير مستحيل عادة. قوله: (لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت) أي فيحنث في آخره. قال في الفتم: قلو مات قبله فلا كفارة عليه إذ لا حنث اه.

تنبيه: قال في شرح الجامع الكبير: قال الكرخي: إذا حلف أن يفعل ما لا يقدر عليه كقوله: لأصعدن السماء، فهو آثم. وروى الحسن عن زفر فيمن قال: لأمسن السماء اليوم إنه آثم ولا كفارة عليه، لأنه لا تنعقد عنده إلا على ما يمكن. قوله: (والظاهر خروجها النح) هذا الاعتذار يحتاج إليه إن كانت المسألة من نص المذهب لا إن كانت من تخريج بعض المشايخ على القول، باعتبار الحقيقة اللغوية، وإن لم يكن فالعرف. وعليه مشى الزيلعي وقد تقدم رده: وأن الاحتماد على العرف، ولو كانت هذه المسألة منصوصة للكروا استثناءها من القاعدة المبني عليها مسائل الأيمان وهو العرف، والذي يظهر حمل هذه المسألة على ما إذا نوى سقف البيت، كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة ،

⁽١) قوله: (لم تصل) مكلنا بخطه والأنسب يكون الخطاب لمؤنث كما في الشارح أن يرسم لم تصلي بالياء كما لا يخفى

كتاب الأيمان . في

(وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلاتاً حالماً بموته) إذ يمكن قتله بعد إحياء الله تعالى فيحنث (وإن لم يكن حالماً) بموته (فلا) يحنث لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه، ولا يتصور كمسألة الكوز وكقوله: إن تركت مس السماء فعبدي حرّ، لأن الترك لا يتصور في غير المغدور.

(حلف لا يكلمه فناداه وهو تائم فأيقظه) فلو لم يوقظه لم يجنث، وهو المختار، ولو مستيقظاً حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين، فلو قال موصولاً: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ما لم يرد الاستئناف، ولو قال اذهبي طلقت لأنه مستأنف؛ ولو قال: يا حائط اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد إسماع المحلوف عليه، لم يجنث، زيلمي،

والمرغيناني في لا يهدم بيتاً أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت، كما أوضحناه في أول الباب السّابق فراجعه ليظهر لك ما قلنا. قوله: (وكلّا الحكم) أي في الانعقاد والحنث للحال، وقيد بالقتل احرازاً والحمرين فلانا اليوم وفلان ميت لا يحنث علم بموته أو لا، ولو حياً ثم مات فكذلك عندهما، وحنث عند أبي يوسف اه. أفاده في الشّربلالية، فافهم. قوله: (فيحنث) أي بالإجماع، لأن يمينه انصرفت إلى حياة يحدثها الله تعالى فيه، وأنه تصوّر، وإذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث، كما في صعود السّماء. قوله: (كمسألة الكوز) تشبيه في عدم التصور، لا في التفصيل بين العالم وغيره لما مر أن الأصح عدم التفصيل فيها، فإن حنث العالم هنا لأن البرّ متصور كما علمت، أما في الكوز لو خلق الماء لا يكون عين الماء اللي اتعقد عليه اليمين، فلا يتصور البرّ أصلاً، فكان الماء نظير الشخص لا نظير الحياة، كذا في شرح المعقود عليها. تأمل. قوله: (لأن القرك لا يتصور في فير المقلور) لأن ترك الشّيء فرع عن غير المعقود عليها. تأمل. قوله: (لأن القرك لا يتصور في فير المقلور) لأن ترك الشّيء فرع عن إلى الماء منانه عن شرح الجامم.

مطلب: حلف لا يكلمه

قوله: (حلف لا يحلمه) قال في الذخيرة: يقع على الأبد، وإن نوى يوماً أو يومين أو بللة أو منزلاً فإنه لا يصدق ديانة ولا قضاء، وفي أي يوم كلمه حنث لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ اهد. قوله: (هو المعتمار) خلافاً لما ذكره القدوري من أنه يجنث إذا كان بحيث لم يسمع، ورجحه السرخسي متمسكاً بما في الشير: لو أمن المسلم أهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته، لكنهم باشتفالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا أمان ودفع بالفرق، وذلك أن الأمان يمناط في إثباته بخلاف غيره. نهر. قوله: (لو يعيث يسمع) أي إن أصغى إليه بإذنه وإن لم يسمع لمارض شغل أر صمم، فلو لم بسمع مع الإصغاء لشدة بعد لا يحنث كما في البحر عن الذخيرة، وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان. قوله: (لا تطلق) أقول في البزازية: فلو وصل وقال: إن كلمتك مانت طالق فاذهبي. لا يحنث، ولو اذهبي أو واذهبي يحنث اهد. لكن ما ذكره الشارح من كلمتك مانت طالق فاذهبي. لا يحنث، ولو اذهبي أو واذهبي يحنث أهد. لكن ما ذكره الشارح من التسرية بين الواو والفاء هو المذكور في الفتح والبحر عن المنتقى، ومثله في التتارخانية. قوله: (ما أحد يود الاستثناف) قال في التتارخانية: وفي الذخيرة والمنتقى: إن أراد بقوله فاذهبي طلاقاً طلقت به واحدة، وباليمين أخرى. قوله: (وقصد إسماع المحلوف عليه) أي ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط، ولذا قال في البحر وغيره: لو سلم على قوم هو فيهم حنث، إلا أن لا قصد خطاب الحائط، ولذا ولذا في البحر وغيره: لو سلم على قوم هو فيهم حنث، إلا أن لا

وفي السراجية: سأل محمد حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر: والله لا أكلمك ثلاث مرات؟ فقال أبو حنيفة: ثم ماذا؟ فتبسم محمد وقال: انظر حسناً يا شيخ، فنكس أبو حنيفة ثم قال: حنث مرتين، فقال محمد: أحسنت، فقال أبو حنيفة: لا أدري أي الكلمتين أوجع لي؟ قوله حسناً أو أحسنت (أو) حلف لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم) بالإذن فكلمه (حنث) لاشتقاق الإذن من الأذان فيشترط العلم، بخلاف لا يكلمه إلا برضاه فرضي ولم يعلم، لأن الرضا من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون إلا باللسان) فلا يحنث بإشارة وكتابة كما في النتف. وفي النخانية: لا أقول له كذا فكتب إليه حنث ففرق بين القول والكلام، لكن نقل المصنف بعد مسألة شم الريحان عن النجامع أنه كالكلام، خلافاً لابن

يقصده فيدين؛ أما لو قال السّلام عليكم إلا على واحد فيصدق قضاء عندنا، ولو سلم من الصّلاة لا يحنث، وإن كان المحلوف عليه عن يساره هو الصّحيح، لأن السّلامين في الصّلاة من وجه، ولو سبح له لسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث، وخارج الصّلاة يحنث.

تنبيه: لو قال إن ابتدأتك بكلام فعبدي حرّ، فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحنث، وانحلت اليمين لعدم تصوّر أن يكلمه بعد ذلك ابتداء، ولو قال لها: إن ابتدأتك بكلام، وقالت هي كذلك، لا يحنث إذا كلمها لأنه لم يبتدئها، ولا تحنث هي بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها، كذا في الفتح ومثله في البحر والزّيلعي والذّخيرة والظّهيرية. وفي تلخيص الجامع: إن ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمني فتكالما أو تزوجا معا لم يحنث أبداً لاستحالة السبق مع القران اهد. وبه ظهر أن قول البزازية: حنث الحالف صوابه: لا يحنث. قوله: (حنث مرتين) لأنه انعقد اليمين بالأولى فيحنث بالثّانية وتنعقد بها يمين أخرى، فيحنث بها في الثّالثة مرة، الأن اليمين الأولى قد انحلت بالثّانية وتنعقد بها يمين أخرى، فيحنث بها في الثّالثة مرة، الأن اليمين الأولى قد انحلت الأولى بالثّانية لا يقع بالثّانية لا يمن الحدول بها. قوله: (حسناً أو أحسنت) لأن قوله: بالثّالثة شيء لأنها بانت لا إلى عدة، بخلاف المدخول بها. قوله: (حسناً أو أحسنت) لأن قوله: انظر حسنا، يفيد التّفريع بأنك لم تتأمل في الجواب، وقوله: أحسنت، وإن كان تصويباً إلا أله المصنف الله لم يحسن قبله، فكل من الكلمتين موجع. قوله: (أو حلف المخ) عطف على قول المصنف احلف لا يكلمه وقوله: هحنث، جواب المسألتين. قوله: (لاشتقاق الإفن) أي اشتقاقاً المعنف على قال من الكلمة جواب المسألتين. قوله: (لاشتقاق الإفن) أي اشتقاقاً كبيراً كما في النّهر من الأذان وهو الإعلام ح.

قلت: وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوه. قوله: (فيشترط العلم) ظاهره أنه لا يكتفي بمجرد السّماع، بل لا بد معه من العلم بمعناه احترازاً عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها، كما قدمنا نظيره في حلفه: لا تخرجي إلا بإذني. قوله: (فرضي) أي بأن أخبره بعد الكلام بأنه كان رضي. قوله: (فلا يحنث بإشارة وكتابة) وكذا بإرسال رسول، لأنه لا يسمى كلاماً عرفاً، خلافاً لمالك وأحد رحمهما الله تعالى، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشِرِ أَنْ يُكَلِّمُهُ اللَّهُ إِلاً وَحَياً﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ يُرْسِلُ رَسُولاً﴾ والمن قوله: ﴿أَوْ يُرْسِلُ رَسُولاً﴾ والمندودي: ١٥١ أجيب عنه بأن مبنى الأيمان على العرف. فتح. قوله: (هن المجامع) حيث قال إذا حلف لا يكلم قلاناً أو قال: والله لا أقول لفلان شيئاً، فكتب له كتاباً لا يحنث، وذكر أبن سماعة في نوادره أنه يحنث اهد. فقوله خلافاً لابن سماعة: أي فيهما، فتحصل أن الأقوال ثلاثة:

كتاب الأبيمان ١٠١

سماعة (والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالإشارة والإيماء، والإظهار والإنشاء والإطام والإنشاء والإعلام يكون) بالكتابة و (بالإشارة أيضاً) ولو قال لم أنو الإشارة دين، وفي لا يدعوه أو لا يبشره يجنث بالكتابة (إن أخبرتني) أو أعلمتني (أن فلاتاً قدم ونحوه يجنث بالصدق والكذب، ولو قال بقدومه ونحوه، ففي الصدق خاصة) لإفادتها إلصاق الخبر بنفس القدوم كما حققناه في بحث الباء من الأصول، وكذا إن كتبت بقدوم فلان كما سيجيء في الباب الآتي.

وسأل الرشيد محمداً عمن حلف لا يكتب إلى فلان، فأوماً بالكتابة هل مُحنث؟ فقال: نعم

الحنث مطلقاً، وعدمه مطلقاً، وتفصيل. قاضيخان ط. قوله: (تِكون بالكتابة) أي كما تكون باللَّسان ولم ينبه عليه لظهوره، فافهم. قوله: (والإيماء) بالجر عطف على الإشارة، وكأنه أراد الإشارة باليد والإيماء بالرَّأس، لأن الأصل في العطف المغايرة. قوله: (والإظهار المخ) بالرَّفع مبتدأ. قوله: (والإنشاء) كذا في النسخ، والَّذي في الفتح والبحر والمنح: الإفشاء بالفاء: أي لوَّ حلف لا يفشى سرّ فلان أو لا يظهره أو لا يعلم به يحنث بالكتابة وبالإشارة. قوله: (ولو قال البخ) قال في البحر: فإن نوى في ذلك كله: أي في الإظهار والإفشاء والإعلام والإخبار كونه بالكتابة دون الإشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اهـ. وهكذا في الفتح ونحوه في البزازية، ولم يذكر في النَّهر الإخبار، وهو الظَّاهر لما مر أن الإخبار لا يكون بالإشارة، فما معنى أنه يدين في أنه لم ينو به الإشارة، ومفهوم قوله: قدين النخ؛ أنه لا يصدّق قضاء، كما عزاه في التاترخانية إلى عامة المشايخ، وفيها: وكل ما ذكرنا أنه يجنث بالإشارة إذا قال: أشرت وأنا لا أريد الَّذي حلفت عليه، فإن كان جواباً لشيء سئلًا عنه لم يصدق في القضاء ويدين. قوله: (أو لا يبشره) تكرار مع قول المتن اوالبشارة تكون بالكتابة؛ أهرج. ولُعله أو فلا يسره، من الإسرار. قوله: (إن أخبرتني أو علمتني الخ) وكذا البشارة كما في الفتح والبحر، وهو خالف لما سيلكره في الباب الآتي عن البدائع من أن الإعلام كالبشارة لا بد فيهما من الصَّدق ولو بلا باء، ويؤيده ما في تلخيص الجامع الكبير لو قال: إن أخبرتني أن زيداً قدم فكذا حنث بالكذب، كذا إن كتبت إلى وإن لم يصل، وفي بشرتني أو أعلمتني يشترط الصَّدَق وجهل الحالف، لأن الرِّكن في الأوليين الدَّال على المخبر وجمع الحروف، وفي الأخريين إقادة البشر والعلم، بخلاف ما إذا قال بقدومه لأن باء الإلصاق تقتضي الوجود وهو بالصَّدَّق، ويحنث بالإيماء في أعلمتني وبالكتاب والرّسول في الكل اهـ. قوله: (لإقادتها) أي الباء إلصاق الخبر بنفس القدوم: أي فصار كأنه قال: إن أخبرتني خبراً ملصقاً بقدوم زيد فاقتضى وجود القدوم لا محالة. قال ط: وفيه أن الباء في إن أخبرتني أن فلاناً قدم مقدرة ومقتضاء قصره على الصدق اهـ.

قلت: قد يجاب بأنها لم تدخل على المصدر الضريح، وفرقا بين الصريح والمؤول على أن تقديرها لضرورة التعدية فلا تفيده ملفوظة، فتأمل. قوله: (وكذا إن كتبت بقدوم فلان) أي أنه مثله في اقتصاره على الصدق، بخلاف إن كتبت إلي أن فلاناً قدم فعبدي حز يحنث بالخبر الكاذب، حتى لو كتب إليه قبل القدوم أن زيداً قدم حنث وإن لم يصل الكتاب إلى الحالف، كذا في شرح القلخيص. ومفاده الحنث بمجرد الكتابة، ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول، وبدل للأول تعليل القلخيص المار بأن الركن في الكتابة جمع الحروف: أي تأليفها بالقلم وقد وجد. قوله: (فقال نعم المخرف) قال السرخسي: هذا صحيح، لأن السلطان لا يكتب بنقسه وإنما يأمر به، ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة. فتح.

يا أمير المؤمنين، إن كان مثلك (لا يكلمه شهراً، فمن حين حلفه) ولو عرفه فعلى باقيه (بغلاف لأعتكفن) أو لأصومن (شهراً فإن التعيين إليه) والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الأبد لإخراج ما وراءه وفيما لا يتناول للمد إليه. زيلعي.

(حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح في الصلاة لا يحنث) اتفاقاً (وإن فعل ذلك خارجها حيث على الظّاهر) كما رجحه في البحر، ورجح في الفتح عدمه مطلقاً للعرف، وعليه الدّرر والملتقى، بل في البحر عن التهذيب أنه لايجنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى، وقوّاه في الشرنبلالية قائلاً: ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع خالفته العرف، ويقاس عليه إلقاء درس

مطلب في حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه

قوله: (قمن حين حلفه) أي يقع على ثلاثين يوماً من حين حلف، لأن دلالة حاله وهي غيظه ترجب ذلك، كما إذا آجر، شهراً، لأنَّ العقود تراد لدفع الحاجة القائمة، بخلاف لأصومنَّ شهراً فإنه نكرة في الإثبات توجب شهراً شائعاً ولا موجب لصرفه إلى الحال. فتح. قوله: (ولو عرفه) كقوله: لا أكلمه الشهر يقع على باقيه، وكذا السَّنة واليوم واللِّيلة، وأشار إلى أنه لو حلف باللِّيل لا يكلمه بوماً حنث بكلامه في بقية اللَّيل وفي الغد، لأن ذكر اليوم للإخراج؛ وكذا لو حلف بالنَّهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف إلى طلوع الفجر، ولو قال في النَّهار: لا أكلمه يوماً فهو من ساعة حلفه مع اللَّبلة المستقبلة إلى مثل تلك السَّاعة من الغد، لأن اليوم منكر فلا بد من استيفائه، ولا يمكن إلَّا بإتمامه من الغد فلا يتبعه اللَّيل؛ وكذا لا يكلمه ليلة فهو من تلك السَّاعة إلى مثلها من اللُّيلة الآتية مع النَّهار الَّذي بينهما. أفاده في البحر عن البدائع ٧. وفيه عن الواقعات لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بَعْد غد فله أن يكلمه ليلاً لأنَّها أيمان ثلاثة، ولُّو لم يكور النَّفي فهي واحدة، فيدخل اللَّيل بمنزلة قوله: ثلاثة أيام. قوله: (فيما يتناول الأبد النع) مثل لا أكلمه فإنه لو لم يذكر الشَّهر تتأبد اليمين، فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلاً. بحر. قوله: (وفيما لا يتناوله) مثل لأصومن أو لأعتكفن، فإنه لو لم يذكر الشُّهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصُّوم به. وأنه منكر فالتَّمبين إليه، بخلاف إن تركت الصَّوم شهراً فإن الشُّهر من حين حلف، لأن تركه مطلَّقاً يتناول الأبد فذكر الوقت لإخراج ما وراءه، وتمامه في البحر. قوله: (على الظَّاهر) أي ظاهر الزُّواية من الفرق بين الصّلاة وخارجها، وهو ما عليه القدوري. قوله: (كما رجحه في البحر) حيث قال: فقد اختلَّفت الفتوى، والإفتاء بظاهر المذهب أولى. قوله: (ورجح في الفتح عدمه) حيث قال: ولما كان مبنى الأيمان على العرف، وفي العرف المثأخر لا يسمى التُّسبيمُ والقرَّآن كلاماً، حتى يقال لمن صبح طول يومه أو قرأ: لم يتكلم اليوم بكلمة، اختار المشايخ أنَّه لا يحنث بجميع ما ذكر خارج الصَّلاة، واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اهـ. وأفاد أن ظاهر الرّواية مبنى على عرف المتقدمين، وقوله من غير تفصيل الخ. يبين قول الشَّارح مطلقاً. قوله: (وقواه في الشُونبلالية النح) الضَّمير راجع إلى ما في الفتح، فكان الأولى تقديمه على قوله: قبل في البحر؟. قوله: (قائلاً ولا عليك المغ) الذي رأيته في الشرنبلالية بعد نقله عن البحر أن الإفتاء بظاهر المذهب أولى .

قلت: الأولوية غير ظاهرة، لما أنّ مبنى الأيمان على العرف المتأخر، ولما علمت من أكثرية التعميم له أهد. قوله: (ويقاس عليه) أي على ما في التهليب والبحث لصاحب النّهر، وكذلك

ما، لكن يمكر عليه مَا في الفتح، وأما الشَّعر فيحنث به لأنه كلام منظوم انتهى، فغير المنظوم أولى، فتأمل.

(حلف لا يقرأ القرآن اليوم مجنث بالقراءة في المصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة، فإن نوى ما في النسل حنث وإلا لا) لأنهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه. به يفتى. واقعات

(حلف لا يكلم فلاناً اليوم فعلى الجديدين) لقرائه اليوم بفعل لا يمتد فعم (فإن نوى المتهار صدق) لأنه الحقيقة (ولو قال ليلة) أكلم فلاناً فكذا (فهو على اللّيل خاصة) لعدم استعماله مفرداً في مطلق الوقت، قال (إن كلمته) أي غفراً (إلا أن يقدم زيد أو حين أو إلا أن

الاستدراك يعده. قوله: (فتأمل) إشارة إلى خالفة ما في الفقح لكلام التهديب أو إلى ما في دعوى الأولوية من البحث، إذ لا يلزم من كونه كلاماً منظوماً وكون قائله متكلماً أن يسمى إلقاء الدرس كلاماً، وإلا لزم أن تكون قراءة الكتب كذلك، وهذا كله بناء على عدم العرف، وإلا فإن وجد عرف فالعبرة له كما تقرر، فافهم.

مطلب مهم: لا يكلمه اليوم ولا قدا أو لا بعد غد فهي أيمان ثلاثة

قوله: (اليوم) قيد اتفاقي ط. قوله: (وإلا لا) أي وإن ثم ينو ما في القمل بأن نوى غيرها أو ثم ينو شيئاً لا يجنث كما في البحر. قوله: (لأنهم لا يريدون به القرآن) أي لأن النّاس لا يريدون بغير ما في النّمل القرآن بل النّبرك. قوله: (به يفتي) هو قول أبي يوسف. وفرق محمد فقال: المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل، ويحنث بقراءة سطر منه لا نصفه، لأنه لا يكون مفهوم المعنى غالباً، والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن إذ الحكم متعلق به كما في البحر، قال ح: وقول محمد: هو الموافق لعرفنا كما لا يخفى.

مطلب: أنت طالق يوم أكلم فلانا فهو على الجديدين

قوله: (حلف لا يكلم فلاتاً اليوم) هذا المثال غير صحيح هنا، لأن الحكم فيه أن البمين على باقي اليوم كما في البحر، والذي مثل به في الكنز كعامة المعتون يوم أكلم فلاناً فعلى المجديدين أهرح: أي لو قال: يوم أكلم فلاناً فأنت طالق، فهو على اللّيل والنّهار. سميا جديدين: لتجددهما: أي عودهما مرة بعد أخرى، فإن كلمه ليلا أر نهاراً حنث. قوله: (لقراته اليوم بفعل لا يمتد) قيل المراد به الكلام، لأن عرض والعرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال كالضرب والمجلوس والسفر والركوب ولك عند المواققة صورة ومعنى. والكلام الثّاني يغيد معنى غير مفاد الأول، وفيه أن الكلام السم المفاظ مفيدة معنى كيفما كان فتحققت المماثلة، ولذا يقال كلمته يوماً فالصحيح أن المراد بما لا يمتد الطّلاق، ولأن اعتبار العامل في الظّرف أولى من اعتبار ما أضيف في الظرف، الأنه غير مقصود إلا لتعيين ما تحقق فيه المقصود، وتمامه في الفتح. وقد مر مبسوطاً في يحر. قوله: (لعدم استعماله مفرها النخ) أي بخلاف الجمع فإنه يستعمل في مطلق الوقت كقول الشاعر:

وَكُنَا حَسِبُنَا كُلُّ بَيْضَاءَ شَحْمَةً لَا لَيَالِيَ لاَقَينا جُلَّاماً وَجُمِيرا

يأذن أو حتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه أو) قبل (إذنه حنث و) لو (بعدهما لا يحنث) لجعله المقدوم والإذن غاية لعدم الكلام (وإن مات زيد قبلهما سقط المحلف) قيد بتأخير الجزاء، لأنه لو قدمه فقال: امرأته طالق إلا أن يقدم زيد، لم يكن لغاية بل بشرط، لأن الطّلاق بما لا يحتمل النّاقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال) لغيره (والله لا أكلمك حتى يأذن لي قلان أو قال نغريمه: والله لا أفارقك حتى تقضي حقي) أو حلف ليوفينه اليوم (فمات فلان قبل الإذن أو برىء من الدّين) فاليمين ساقطة. والأصل أن الحالف إذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلاقاً للنّاني (كلمة ما ذال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها) فلر حلف لا يفعل كذا

قوله: (ولو بعدهما لا يجنث) أقول: وكذا معهما لقول الخانية: حلف لا يدخل هذه الذار حتى يدخلها فلان فدخلاها معاً لم يجنث، وكذا لا أكلمك حتى تكلمني، وكذا إن كلمتك إلا أن تكلمني، الحسائحاني. قوله: (لجعله القدوم والإذن غابة لعدم الكلام) أما الغابة في «حتى» فظاهرة، وأما في «إلا أن» فإن الاستثناء وإن كان هو الأصل فيها إلا أنها تستعار الشرط، والغابة عند تعذره لمناسبة هي أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده، وقيل هي للاستثناء. قال في الفتح: وفيه شيء وهو أن الاستثناء فيها إنما يكون من الأوقات أو الأحوال على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا وقت قدوم فلان أو إذنه أو إلا حال قدومه أو إذنه، وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الإذن أو القدوم، فيقتضي أنه لو كلمه بعده حنث لأنه لم يخرج من أوقات وقوع الطلاق إلا ذلك الوقت الد.

قلت: وللفرق بين الغاية والحال. قال في التتارخانية وغيرها: لا يكلمه إلا ناسياً فكلمه مرة ناسياً ثم مرة ذاكراً حنث، وفي إلا أن ينسى لا يحنث. قوله: (سقط المحلف) أي بطل ويأتي وجهه. قوله: (قيد بتأخير المجزاء) تبع في هذا التعبير صاحب النهر، وأحسن منه قول البحر: قيد بالشرط لأنه لو قال الغر. أفاده ح.

مطلب: إن كلمه إلا يقدم زيد أو حتى

قوله: (بل للقرط النع) قال في البحر: وهي هنا للشرط كأنه قال إن لم يقدم فلان فأنت طالق، ولا تكون للغاية لأنها إنما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطّلاق مما لا يحتمله معنى، فتكون للشرط. قوله: (لأن الطّلاق مما لا يحتمل التأقيت) بعني أنها إنما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت، والطّلاق مما لا يحتمله فتكون فيه للشرط. واعترض بأن الشرط وهو إلا أن يقدم مثبت، فالمفهوم أن القدوم شرط الطّلاق لا عدمه. وأجيب بأنه حمل على التّفي لأنه جعل القدوم رافعاً للطّلاق. وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطّلاق من الحال مستمراً إلى القدوم فيرتفع، فالقدوم علم على الوقوع قبله، وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وأمكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن، فجعل عدم القدوم شرطاً فلا يقع الطّلاق، إلا أن يموت فلان قبل القدوم أو الإذن اه ملخصاً من الفتح: أي لأنه القدوم شرطاً فلا يقع الطّلاق، إلا أن يموت فلان قبل القدوم أو الإذن العمل من البر بلا حنث، ولم يبق الموقتة، وهذه كذلك لأنها مؤقتة ببقاء الإذن والقدوم، إذ بهما يتمكن من البر بلا حنث، ولم يبق المؤبد المين، فأي وقت كلمه فيه يحنث، وتمامه في الفتح. قوله: (كلمة ما زال وما دام المخ) هذا مما خل قمت الأصل المذكور.

ما دام ببخارى، فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين، وكذا لا يأكل هذا الطّعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض، وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم أو حتى أقدمك إلى السّلطان اليوم لا يحنث بمضي اليوم بل بمفارقته بعده ولو قدم اليوم لا يحنث وإن فارقه بعده. بحر.

قلت: ومنه قول العوام في زماننا: لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن. وفي البحر: لا أكلمه ما دام عليه هذا القوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث، ولو قال: لا أكلمه وعليه هذا القوب النع حنث، لأنه ما جعل البمين مؤقتة بوقت بل قيدها بصفة، فتبقى ما يقيت تلك الصفة. قال لأبويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج في حياتهما حنث، ولو تزوج أخرى لا يحنث، إلا إذا قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين فيحنث بكل امرأة، وإن مات أحدهما سقط اليمين لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين، ولا يتصور بعد موت أحدهما.

مطلب لا أفعل كذا مادام كذا

قوله: (فخرج منها) أي بنفسه، بخلاف ما دام في الدّار، فإنه لا بد من خروجه بأهله، وهذا إذا لم ينو ما دامت بخارى وطنأ له، فإن نوى ذلك فهو كالدّار. قال في الخانية: حلف لا يشرب النبيد ما دام ببخارى فقارفها ثم عاد وشرب، قال ابن الفضل: إن فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يشرب يعنث، إلا أن ينوي ما دامت بخارى وطنا له، فإن نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها أه. وفيها: والله لا أقربك ما دمت في هذه الدّار لا يبطل اليمين إلا بانتقال تبطل به السّكنى، لأن معنى ما دمت في هذه الدّار ما سكنت فيها، وما بقي في الدّار وتد يكون ساكناً عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يكون ساكناً بذلك، والفتوى على قولهما. قوله: (لانتهاء اليمين بيبع البعض) ألذي يظهر تقييده بما إذا كان يمكنه أكل كله، وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السّعود: أي تقدم في قول الشّارح فكل شيء يأكله الرّجل في بجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله وإلا فعلى بعضه».

أقول: ويظهر لي عدم الحنث مطلقاً لعدم الشّرط نظير ما قدمناه آنفاً في ما دمتما حيين إذا مات أحدهما، ثم رأيت في الخانية علل المسألة بقوله: لأن شرط الحنث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد اه فافهم.

مطلب لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم

قوله: (وكذا لا أقارقك حتى تقضيني حقي اليوم) أي وهو يتوي أن لا يترك لزومه، حتى يعطيه حقه بحر. قوله: (بل بمفارقته بعله) أي بل نجنث بمفارقته بعد اليوم بدون إعطاء، وأما لو فارقه قبل مضيّ اليوم فهو كذلك بالأولى، ولذا لم يصرّح به، فافهم. قوله: (ولو قدم اليوم) أي بأن قال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقّي، فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يجنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يجنث لأنه وقت للفراق ذلك اليوم، بحر، ووقع في الخانية ذكر اليوم مقدماً ومؤخراً، والظاهر أنه لا فرق. قوله: (وإن فارقه بعده) مفاده أنه لو فارقه في اليوم لا يجنث، لكنه مقيد بما إذا قضاه حقه وإلا حنث، فالإطلاق في محل التقييد كما لا يخفى. أفاده ح.

مطلب حلف لا يفارقني نفر منه بحنث

تنبيه: قيد بالمفارقة، لأنه لو فرّ منه لا يجنث، ولو قال لا يفارقني يجنث. خانية، وفيها لا أدع مالي عليك اليوم فحلفه عند القاضي برّ وكذا لو أقرّ فحبسه، وإنّ لم يجبسه يلازمه إلى اللّيل، ولو وكذا لو حلف أن يجرّه إلى باب القاضي ويحلفه فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين التقيده من جهة المعنى بحال إنكاره كما سيجيء في باب اليمين في الضرب (وقي) حلفه (لا يكلم حبدة) أي عبد فلان (أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره) أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته (إن زالت إضافته) ببيع أو طلاق أو عداوة (وكلمه لم يحنث في العبد) وتحوه عا يملك كالدار

كان الذين مؤجلاً لم يحل. يقول له: أعطني مالي، فإذا قاله صار باراً، وسيأتي في باب اليمين بالشرب والقتل أنه لو قعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق، وسيأتي تمام مسائل قضاء الذين هناك. قوله: (وكذا لو حلف الحخ) نقل في المنح هذا القرع عن جواهر الفتارى بعبارة مطولة فراجعها. قوله: (لتقيده من جهة المعنى يحال إنكاره) أي كما لو حلف المديون لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه، فإنه مقيد بحال قيام الذين، لكن هذا التعليل لا يظهر بالنسبة إلى قوله: قأو ظهر شهوده فإنه بظهور الشهود لم يزل الإنكار، بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن التحليف. تأمل. وفي البزازية: حلفه ليوفين حقه يوم كذا وليأخذن بيده ولا ينصرف بلا إذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده واتصرف بلا إذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ

قلت: وقد تقدم أن الأيمان.مبنية على الألفاظ لا على الأفراض، وهذا المقصود غير ملفوظ، لكن قدمنا أن العرف يصلح مخصصاً، وهنا كذلك، فإن العرف يخصص ذلك بحال قيام الذّين قبل الإيفاء، ويوضحه أيضاً ما يأتي قريباً عن التّبيين.

تنبيه: رأيت بخط شيخ مشايخنا السّائحاني عند قول الشّارح الوحلف أن يجره الخ الما يفيد أن من حلف أن يشتكي فلاناً ثم تصالحا وزال قصد الإضرار واختشى عليه من الشّكاية يسقط اليمين، لأنه مقيد في المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهر لى اه. فتأمله.

مطلب حلف لا يكلم عبد فلان أو مرسه ثم زالت الإضافة ببيع أو طلاق

قوله: (لا يكلم عبده) هذه الأضافة إضافة ملك، وقوله: «أو عرسه أو صديقه» إضافة نسبة ، وهذا في إضافة الفرد. وأما إضافة الجمع فالظّاهر أنها كذلك من حيث زوال الإضافة والتجدد؛ نعم يفرق في إضافة الجمع بين إضافة الملك والنسبة من حيث إنه لا يحنث إلا بالكل في النسبة وبأدنى المجمع في الملك كما سيذكره المصنف. قوله: (إن زالت إضافته) أي ولو إلى الحالف كما في لا الجمع في الملك كما سيذكره المصنف. قوله: (إن زالت إضافته) أي ولو إلى الحالف كما في لا المسائل. بحر عن اللخيرة، قوله: (بيع) أي أو هبة أو صدقة أو إرث أو غير ذلك. رملي. وهذا راجع للعبد والذار وما بعدهما، قوله: (أو طلاق) راجع للعرش، وقوله: «أو عداوة» راجع للصديق. قوله: (وبحوه مما يملك كالمدو) هذا التعميم لا يناسب حله الآتي حيث جعل الذار مسكوتاً عنها لكونها لا تكلم، وجعل القهستاني قوله: «وكلمه» من عموم المجاز: أي وفعل الحالف واحداً من هذه الأفعال بأن كلم العبد أو دخل الذار المعين أو غيره أه. ولو فعل الشارح كذلك لصبح تعميمه واستغنى عما يأتي.

تنبيه: استثنى في البحر مسألة يحنث فيها وإن زالت الإضافة، وهي ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان ياتع الطعام، فاشترى منه وأكل حنث. قال: وعلله في الواقعات بأن يراد به طعامه (أشار إليه) بهذا (أولاً) على المذهب، لأن العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار، فكان كالنّوب والدّار (وفي غيره) أي في تكليم غير العبد من العرس والصّديق لا الدّار، لأنها لا تكلم فتكون الدّار مسكوتاً عنها للعلم بأنها كالعبد بالطّريق الأولى، فإنه (إن أشار) بهذا أو عين (حنث) لأن المحر يهجر لذاته (وإلا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالتّجده) بأن اشترى عبداً أو تزوّج بعد اليمين

باسم ما كان مجازاً بحكم دلالة الحال، وكلما لا ألبس من ثياب فلان اهـ.

قلت: ووجهه أنه إذا كان بائعاً يراد به ما يشتري منه أو ما يصنعه فلا تتقيد اليمين بحال قيام الإضافة لأن إضافة الملك غير مقصودة. قوله: (أشار إليه بهذا أولاً) أما إذا لم يشر إليه فلأنه عقد يمينه على فعل واقع في عمل مضاف إلى فلان، فيحنث ما دامت الإضافة باقية وإن كانت متجددة بعد اليمين، ولا يحنَّث بعد زوالها لعدم شرط الحنث. وأما إذا أشار إليه فلأن اليمين عقدت على عين مضافة إلى فلان إضافة ملك، فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك، كما إذا لم يعين، وهذا لأن هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها، واليمين تنقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصَّفة الحاملة على البمين، وإن كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها، فصار كأنه قال: ما دام ملكاً لفلان نظرا إلى مقصوده، كذا في التّبيين، ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد، والحكم أنه إن لم يشر حنث بالتَّجدد، وإن أشار لا يحنث كما في الكنزح. قوله: (على الملهب) مقابله رواية ابن سماعة أن العبد كالصَّديق لا كالدَّار. بحر. وعند عمد: أيمنت في الدَّار والعبد عند الإشارة، وبه قالَ زفر والأثمة الثَّلاثة كما في الدِّر المنتقى. قوله: (لأن العبد ساقط الاهتبار) هذا وجه ظاهر المذهب، ولذا بباع كالحمار، فالظَّاهر أنه إن كان منه أذى إنما يقصد هنجران سيده بهجرانه. قوله: (بالطريق الأولى) لأن العبد عاقل يمكن أن يعادى للاته، ومع هذا قيل إنه صاقط الاعتبار فالذَّار بالأولى. قُوله: (فتنبه) أي لكون هذا مراد المصنف. قوله: (إنَّ أشار بهذا) أي بأن قال لا أكلم صديق فلان خذا أو زوجته هذه. قوله: (أو هين) مثل لا أكلم عبدك زيداً. قوله: (حنث) أي بفعل المحلوف عليه بعد زوال الإضافة كما هو موضوع المسألة، ولا يحنث بالمتجدد كما في الكنز. قوله: (لأن المحر يهجر للائه) أي فكانت الإضافة للتعريف المحض، والدَّاعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر، لأنه لم يقل لا أكلم صديق فلان لأن فلاناً عدرٌ لي. زيلعي. ألماد أن هذًا عند عدم قرينة تدل على أن الدَّاعي لمعنى في المضاف إليه، فلو وجدت لا يحنثٌ بعد زوال الإضافة ومثلها اللية، ولذا قال في البحر: إن ما في المختصر: أي الكنز إنما هو عند عدم النّية، وأما إذا نوى فهو على ما نوى لأنه محتمل كلامه. قوله: (وإن لم يشر ولم يعين لا يحتث)(١) إلا في رواية عن محمد، والمعتمد الأول شرح الملتقي. قوله: (بأن اشترى عبداً أو تزوج بعد الميمين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله (وحنث بالمتجددة مرتبط بقوله: ﴿وَإِلَّا لَا ۗ الواقع في مسألة غير العبد مثل بمثالين: أحدهما في العبد، والآخر في غيره إشارة إلى أن قوله: «وحنث بالمنجده» مرتبط بمسألة العبد أيضاً، بقرينة أن المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد، فعلم

⁽١) قوله: (وإن لم يشر) هكذا بخطه والذي في نسخ الشّارح وثفيده عبارته بعد وإلا يشر وهو الأولق بكون عبارة المتن وإلا لا أه مصححه.

(لا يكلم صاحب هذا الطّيلسان) مثلاً (فكلمه بعد ما باعه حنث) لأن الإضافة للتعريف ولذا لو كلّم المشتري لم بحنث (المحين والزّمان ومنكرهما سنة أشهر) من حين حلفه لأنه الوسط (وبها) أي بالنّية (ما نوى) فيهما على الصّحيح. بدأنع

أن هذا راجع إلى المسألتين جميعاً، لكن هذا إذا لم يشر فيهما؛ أما إذا أشار فيهما فمعلوم أنه لا يحنث، لأن المتجدد غير المشار إليه وقت الحلف، فاقهم.

والحاصل كما في البحر: أنه إذا أضاف ولم يشر لا يجنث بعد الزّوال في الكل لانقطاع الإضافة، ويجنث في المتجدد في الكل لوجودها، وإذا أضاف وأشار فلا يجنث بعد الزّوال والتّجدد إن كان المضاف يقصد المضاف لا يقصد بالمعاداة وإلا حنث اهد. لكن قوله: وإلا حنث: أي بأن كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزّرجة والصّديق مقتضاه أنه يجنث بالمتجدد إذا أشار، مع أن الحنث بالمتجدد هنا قد خصه الزّيلعي بما إذا لم يشر كما هو المتبادر من عبارة الكنز والمصنف، فأفهم، قوله: (لا يكلم هذا العلمان) مثلث اللام، قاموس: وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الزّداء مربع بجعل على الزّأس فوق نحو العمامة، ويغطى به أكثر الوجه كما قاله جمع عققون، وهو لبيان الأكمل فيه ثم يدار طرقه الأيمن من تحت الحنك إلى أن يحيط بالزقبة جميعها ثم يلقي طرفه على المنكبين، وتمامه في حاشية المخير الزّملي عن شرح المنهاج لابن حجر، قوله: (مثلاً) لأن قوله: صاحب هذه الذار ونحوها كذلك. نهر، قوله: (لأن الإضافة للتّعريف) لأن الإنسان لا يعادي لمعنى العليلسان، فصار كما لو أشار كذلك. نهر، قوله: (لأن الرّجل فتعلقت اليمين بعينه، فتح، قبل يجوز أن يكون حريراً فيعادي لأجله.

قلت: هو مُدفوع بأن عداوة الشّخص منشؤها صفة في الشّخص وهي ارتكابه المحرم شرعاً نحوه لا ذات الحرير، وإلا لزم أنه لو كلم المشتري ولو امرأة أن يحنث، فافهم.

مطلب لا أكلمه الحين أو حينا

قوله: (المحين والزمان النع) أي سواء كان في التقي كوالله لا أكلمه المحين أو حيناً أو الإثبات نحو لأصومن الحين أو حيناً أو الزمان أو زماناً قوله: (من حين حلفه) أي يعتبر ابتداء السّتة أشهر من وقت اليمين بخلاف لأصومن حيناً أو زماناً فإن له أن يعين: أي ستة أشهر شاء، وتقدم الفرق. فتح: أي تقدم في قوله: لا أكلمه شهراً. قوله: (لأنه الوسط) حلة لقوله: قستة أشهرة وذلك لأن المحين قد يراد به ساعة كما في ﴿فَسُبُحَانَ اللّهِ حين تُمُسُونَ ﴾ [الروم: ١٧] وأربعون سنة كما قال المعضرون في ﴿مَلَ أَتَى حَلَى الإِنسَانِ جِينَ مِنَ اللّهُو ﴾ [الإنسان: ١] وستة أشهر كما قال ابن حباس المفسرون في ﴿مُلَ أَتَى حَلَى الإِنسَانِ جِينَ مِنَ اللّهُو ﴾ [الإنسان: ١] وستة أشهر كما قال ابن حباس ألمية ينموف إليه لأنه الوسط، ولأن القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة، والأربعون سنة لا تقصد بالحف عادة لأنه في معنى الأبد، ولو سكت عن الحين تأبد، فالظاهر أنه لم يقصد الأقل ولا الأبد ولا أربعين سنة، فيحكم بالوسط في الاستعمال، والزمان استعمل استعمال الحين، وتمامه في الفتح. قوله: (أي القية) أي يصح بالقية ما نواه، وبين الشارح بتفسير الضمير أن الضمير عائد في المقدم رتبة، لأن الأصل ما نواه كائن بها اهرح. قوله: (فيهما) أي في الحين والزمان: أي إذا لفظ متأخر نوى مقداراً صدق لأنه نوى حقيقة كلامه، لأن كلاً منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير نوى مقداراً صدق لأنه نوى حقيقة كلامه، لأن كلاً منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط، واستعمل في كل كما مر. فتح.

كتاب الأيمان

(وهرة الشهر ورأس الشهر أو ليلة منه) وما يومها (وأوله إلى ما دون النصف وآخره إذا مضى خسة عشر يوماً) فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام المخامس عشر والسادس عشر، والضيف من حين إلقاء الحشو إلى لبسه ضد الشتاء. بدائم (و) في حلفه لا يكلمه (الذهر أو الأبد) هو (العمر) أي مدة خياة الحالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم ينر وقالا هو كالحين) وغير خاف أنه إذا لم يرد عن الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما. يهر، وفي السراح: توقف الإمام في أربع عشرة مسألة ونقل لا أدري عن

مطلب لا أكلمه خرة الشهر أو رأس الشهر

قوله: (وهُرَّة الشَّهر ووأس الشَّهر) وكذا عند الهلال، أو إذا أهل الهلال، وإن نوى السَّاعة الْتي أهلَ فيها صح لأنه الحقيقة وفيه تغليظ عليه، كذا في الفتح. وفيه أيضاً أن الغرة في العرف ما ذكر وإن كان في اللُّغة للأيام الثَّلاثة وبلغ الشَّهر التَّاسع والْعشرونُّ. قوله: (وأوله إلى ما دون النَّصف) كذا في البحر عن البدائم، ومقتضاه أنَّ الخامس عشر ليس من أوله، ويخالفه الفرع الآتي، وكذا ما في النخانية: حلف ليأتينه في أول شهر رمضان فأتاه لتمام خسة عشر لا يحنث، فإن كان الشهر تسعة وعشرون يوماً، قال محمد: إن أتاء قبل الرَّوال من اليوم الخامس عشر ينبغي ألا لا يحنث، وإن أتاه بعد الزُّوال في هذا اليوم حنث اهـ. ونحوه في ح عن القهستاني، ومثله في التتارخانية، ولعلهما قولان يشير إليه ما في البزازية: أوله قبل مضيّ النّصف، وعن النّاني فيمن قال لا أكلمك آخر بوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسّادس عشر. قوله: (والصّيف الخ) قال في الفتح: وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصَّيف والشَّتاء مستمراً ينصرف إليه، وإلا فأول الشِّتاء ما يلبس النّاس فيه الحشو والقرو، وآخره ما يستغنى النّاس فيه عنهما، والفاصل بين الشُّتاء والصَّيف إذا استثقل ثياب الشِّتاء واستخفُّ ثياب الصَّيف والرَّبيع من آخر الشَّتاء إلى أول الصَّيف والخريف من آخر الصَّيف إلى أول الشَّتاء؛ لأن معرفة هذا أيسر للنَّاس. قوله: (أو الأبد) أي معرفاً أو منكراً بقرينة قصر التفصيلي على الدَّهر. قوله: (هو العمر) أشار إلى أنه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النَّية، ولو نكره فعن النَّاني على يوم، وعنه على ستة أشهر كالحين وهو الظَّاهر. نهر عن السراج. قوله: (هند هدم النَّية) أما إذا نوى شيئاً فتعمل نيته. أفاده ط. قوله: (لسم يدر) أي توقف فيه أبو حنيفة وقال: لا أدري ما هو قال في الاختيار: لأنه لا عرف فيه فيتبع، والْلَغات لا تعرف قياساً، والذَّلائل فيه متعارضة فتوقف فيه. ورَّوى أبو يوسف عنه أن دهراً والدُّهر سواء، وهذا عند عدم النَّية، فإن كان له نية فعلى ما نوى أهـ: أي لو نوى مقداراً من الزِّمان عمل به اتفاقاً. فتح.

فإن قيل ذكر في الجامع الكبير: أجمعوا فيمن قال: إن كلمته دهوراً أو شهوراً أو سنيناً أو جمعاً أو أياماً يقع على ثلاثة من هذه المذكورات. قلنا: هذا تفريع لمسألة الذهر على قول من يعرف الدهر كما فرّع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها. قاله أبن الضياء، شرنبلالية.

قلت: والأحسن ما أجاب به في الفتح من أن قوله: إنه على ثلاثة، ليس فيه تعيين معناه أنه ما

هو.

مطلب المسائل التي توقف فيها الإمام

قوله: (توقف الإمام في أربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر، ومنها الدَّابة الَّتي لا تأكل إلا الجلة،

الأثمة بل عن النّبي على وعن جبريل أيضاً (الأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والأزمنة والأحاين والدّعور (عشرة) من كل صنف

وقيل التي أكثر غلائها متى يطيب لحمها؟ قروي تميس ثلاثة أيام وقيل سبعة، ومنها الكلب متى يصير معلماً ففوضه للمبتلي، وعنه وهو قولهما بترك الأكل ثلاثاً، ومنها: وقت الختان روي عشر سنين أو سبع، وعليه مشى المصنف آخر المتن، وقيل: أقصاه اثنا عشر. ومنها: الخنثى المشكل إذا بال من قرجيه. وقالا: يعتبر الأكثر. ومنها: سور الحمار والتوقف في طهوريته لا في طهارته. ومنها: هل الملائكة أفضل من الأنبياء؟ ومر في الصلاة أن خواص البشر أفضل. ومنها: أطفال المشركين. وقال محمد: لا يعذب الله أحداً بلا ذنب، ومر في الجنائز. ومنها نقش جدار المسجد من ماله، ومر أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم أو كان منقوشاً زمن الواقف أو لإصلاح الجدار. وفي الشرنبلالية أنه نظمها شيخ الإسلام ابن أبي شريف بقوله:

خَسلَ الإِمَامُ أَبِهَا حَسِيْهِ فَدَّ وَيسنُهُ الْمُعَالُ أَهْلِ الشَّرْكِ أَيْنَ خَلْهُمْ أَمُ الْسُرْكِ أَيْنَ خَلْهُمْ مَا أَلْبِيَهُ اللَّهُمُ عِنْ وَقْتِ المِحْقَانِ وَكَلْبُهُمْ وَالْحُكُمُ فِي الخُفْقِي إِذَا مَا بَالَ مِنْ وَأَجَائِزُ نَصْفُ المَحِدَادِ لِمَسْجِدِ وَأَحَائِزُ نَصْفُ المَحِدَادِ لِمَسْجِدِ وَأَحَائِزُ نَصْفُ المَحِدَادِ لِمَسْجِدِ وَأَحَائِزُ نَصْفُ المَحِدَادِ لِمَسْجِدِ وَالحقت بها بيناً آخر فقلت:

11.

أَنْ قَالَ لاَ أَدْرِي لِيتِسْعَةِ أَسْعِلَهُ وَهَلِ السَلاَتِكَةُ الكِرَامُ مُفَضِّلَهُ؟ جَسلاَلَهِ أَلَى يَبطِيبُ الأَخْلُ لَنه وَضِفُ الشَعَلَمِ أَيُّ وَقْتِ حَصْلَهُ فَرْجَيْهِ مَعْ سُؤْدِ الجِمَارِ أَسْتَشْكَلَهُ مِنْ وَقْفِهِ أَمْ لَمْ يُجِزْ أَنْ يَفْعَلَهُ؟ مِنْ وَقْفِهِ أَمْ لَمْ يُجِزْ أَنْ يَفْعَلَهُ؟

وَيُزَادُ عَاشِرَةً هَلِ الْجِئْيِ يُثَا ﴿ بُ بِطَاعَةٍ كَالْإِنْسِ يَوْمُ الْمُسْأَلُهُ

قوله: (بل هن النّبين ﷺ وهن جبريل أيضاً) في الكرمائي وسئلٌ رسول الله ﷺ عن أفضل البقاع، فقال: لا أدري حتى أسأل جبريل، فسأله فقال: لا أدري حتى أسأل ربي، فقال عزّ وجلّ: خير البقاع المساجد، وخير أهلها أولهم دخولاً وآخرهم خروجاً، وفي الحقائق: أنه تنبيه لكل مفت أن لا يستنكف من التَّوقف فيما لا وقوف له عليه، إذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده، كلة في القهستاني. وقال الغزالي في الإحياء: وقال ﷺ مَمَا أَدْرِي أَعُزَيْرٌ نَبِيٌّ أَمْ لاَّ، وَمَا أَدْرِي أَتُبْعٌ مَلْمُونٌ أَمْ لاَء وَمَّا أَدْرِي أَذُو القَرْنَيْنِ نَبِيٌّ أَمْ لاَ٢ اهـ ح. وهذا قبل أن يطلعه الله تعالى على أمرهم، وقد أخبر عليه الصّلاة والسّلام بأن تَهِم إَمْوَمن ط. قوله: (والنجمع) معناه أنه إذا حلف لا يكلمه الجمع بترك كلامه عشرة أيام، كل يوم هو يوم الجمعة، لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم، وهذَّا حيث لا نية له؛ فإن نوى الأسابيع صح، بخلاف جمعة مفرداً كقوله: عليَّ صوم جمعة، إذا نوى الأسبوع أو لم ينو يلزمه صوم الأسبوع بُحكم غلبة الاستعمال، يقال: لم أرك منذ جمعة. أفاده في البحر. قولُه: (عشرة من كل صنف) هذا عنده، وقال في الآيام، وأيام كثيرة سبعة، والشَّهور اثنا عشر وما عداها للأبد. والأصل فيه أنه لتعريف العهد لو ثمّ معهود، وإلا فللجنس، قاذا كان للجنس فإما أن ينصرف إلى أدناه، أو إلى الكل لا ما بينهما، فهما يقولان وجد العهد في الأيام والشَّهور، لأن الأيام تدور على سبعة والشَّهور على أثني عشر فيصرف إليه، وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول: إن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة، فإذا دخلت عليه أل استغرق الجمع وهو العشرة، لأن الكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص، والأصل في العام العموم، فحملنا لأنه أكثر ما يذكر بلفظ المجمع، ففي لا يكلمه الأزمنة خس سنين (ومنكرها ثلاثة) لأنه أقل المجمع ما لم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لا يكلم) عبيداً أو (عبيد فلان أو لا يركب هوايه أو لا يلبس ثيابه فقعل يثلاثة منها حنث إن كان له) أي لفلان (أكثر من ثلاثة) من كل صنف (وإلا) بأن كلم أقل من ثلاثة (لا) يجنث وتصبع نبة الكل (وإن كانت يمينه على زوجاته أو أصدقاته أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل عما سمى) لأن المنع لمعنى في هؤلاء، فتعلقت اليمين بأعيانهم، ولو لم يكن له إلا أخ واحد فإن كان يعلم به حنث. وإلا لا كما في الواقعات، وألحق في التهر الأصدقاء والزوجات.

قلت: وهي من المسائل الأربع الَّتي يكون فيها الجمع لواحد كما في الأشباه.

عليه. زيلعي، قوله: (لأنه أكثر ما يذكر بلغظ النجمع) يعني أن العشرة أقصى ما عهد مستعملاً فيه لفظ النجمع على النيقين، لأنه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال إلى عشرة رجال، فإذا جاوز العشرة ذهب النجمع فيقال أحد عشر رجلاً الخ. ح عن البحر، قوله: (خمس سنين) لأن كل زمان ستة أشهر عند عنم النية. فتح، قوله: (ومتكرها) أي منكر هذه الألفاظ. قوله: (كما مر) أي في أيام كثيرة، ويقاس عليها خيرها ط. قوله: (لا يكلم عبيداً) أشار به إلى أنه لا فرق بين المنكر والمضاف ط. ويقاس عليها خير فرق بين المنكر والمضاف ط. تحقيق ذلك. قوله: (وتصنع نية الكل) أي قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه، كذا في الزيادات، تحقيق ذلك. قوله: (وتصنع نية الكل) أي قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه، كذا في الزيادات، وظاهر أنه لا يحنث بواحد. بحر، قوله: (لأن المنع لمعنى في هؤلاء) فإن الإضافة فيهم إضافة تعريف، فتنعلم الكل لا يحنث، وفي الأول إضافة ملك لأنها لا تقصد بالهجران وإنما المقصود المالك، فتناولت اليمين أعياناً منسوبة إليه وقت الحنث، وقد ذكر النسبة بالمفظ الجمع، وأقله ثلاثة، كذا في الاختيار ونحوه في البحر.

قلت: وهو مخالف للعرف، فإن أمل العرف يريدون عدم الكلام مع أيّ زوجة منهن، ومع من كان له صداقة مع فلان ط.

قلت: وقدمنا أول الأيمان قبيل قوله: قكل حلّ عليه حرام عن القنية: إن أحسنت إلى أقرباتك فأنت طالق، فأحسنت إلى واحد منهم بمنث، ولا يراد الجمع في عرفنا اه. قوله: (فإن كان يعلم به) أي يعلم بأنه واحد حنث، لأن الجمع قد يراد به الجنس كلا أشتري العبيد، لكن الفرق هنا أن إخوة قلان خاص معهود، بخلاف العبيد. قوله: (وألحق في القهر) أي بالإخوة بحثاً، والظاهر أنه لا خصوصية للأصدقاء والزّوجات بل الأعمام ونحوهم، والعبيد والدّواب وغيرهم كذلك لما قلنا.

مطلب الجمع لا يستعمل اراحد إلا في مسائل

قوله: (من المسائل الأربع النخ) ذكرها في شرحه على الملتقى آخر كتاب الوقف، وزاد عليها حيث قال: فائدة الجمع لا يكون: أي لا يستعمل للواحد إلى في مسائل وقف على أولاده وليس له إلا واحد، فله كل الغلة، بخلاف بنيه وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم إلا واحد.

حلف لا يكلم إخوة فلان وليس له إلا واحد. حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب أو المخبز وليس منه إلا رغيف واحد. حلف لا يكلم الفقراء أو المساكين أو الناس أو بني آدم وهؤلام

الأيان ال

وأما الأطعمة والتّياب والنّساء فيقع على الواحد إجماعاً لانصراف المعرف للعهد إن أمكن، وإلا فللجنس، ولو نوى الكل صح، والله تعالى أعلم.

القوم أو أهل بغداد حنث بواحد كما في الأطعمة والقياب والنساء، ثم أطال في ذلك وفي الكلام على المسألة الأولى، وأنها غالفة لما في الخانية، ثم وقف بينهما قراجعه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام عليها في الوقف. قوله: (وأما الأطعمة والقياب المنخ) أي إذا كانت معرفة بأل مثل لا آكل الأطعمة ولا ألبس القياب، يخلاف أطعمة زيد وثيابه فلا بد من الجمعية كما مر، وقوله: لانصراف المعرف للعهد الغ، بيان لوجه الفرق.

عطلب تحقيق مهم في الفرق بين لا أكلم عبيد فلان أو زوجاته أو النَّساء أو نساء

أقول: والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشكلة فلا بد من بيانه فنقول: قال في تلخيص الجامع وشرحه: إن كلمت بني آدم أو الرّجال أو النّساء حنث بالفرد، إلا أن ينوي الكل الحاقاً للجمع المعرف بالجنس، فيصدق قضاء، ولا يحنث أبداً لأن المصرف إلى الأدنى عند الإطلاق لتصحيح كلامه، إذ ليس في وسعه إثبات كل الجنس، وإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه، وأما الجمع المنكر كإن كلمت نساء فيحنث بالثلاث لأنه أدنى الجمع، ولو نوى الزائد صدق قضاء، وإن كان فيه تخفيف عليه، لأن الزائد على الثلاث جمع حقيقة، وله نية الفرد أيضاً لجواز إرادته بلفظ الجمع نحو فإنا أثرانان الرائد على المثنى اهد. وقد صرح الأصوليون بأن المعرف يصرف للعهد إن أمكن، وإلا فللجنس لأن «أله إذا دخلت على الجمع، ولا عهد تبطل معنى الجمعية: كلا أشتري العبد.

إذا علمت ذلك فنقول: إن الجمع المضاف إذا كان محصوراً فهو من قسم المعرف المعهود، فلا تبطل فيه الجمعية، ولكن تارة يكتفيُّ بأدني الجمع كما في عبيد فلان ودوابه وثيابه، وتارة لا بد من الكل كما في زوجاته وأصدقائه وإخوته، وقد مر الفرق. وأما إذا كان غبر محصور مثل لا أكلم بني آدم أو أهل بغداد أو هؤلاء القوم، فإنه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد، ويشير إلى هذأ الفرق ما في منية المفتي. وعن أبي يوسف: إن كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم وأحد لم يحنث. حتى يكلم الكل، وإن كانوا أكثر من ذلك فكلم واحداً حنث؛ وكذا في النَّياب إنَّ كان له منها ما يليس بلبسة واحدة لا مجنث إلا بالكل، وإن كان أكثر فبواحد اهـ. فهذا صريح في الفرق بين المضاف المحصور وغيره، فصار المضاف المحصور مثل العرف بأل المعهود لا بد فيه من الجمعية، وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بأل غير المعهود يكتفي فيه بالواحد، وعليه يخرج المسائل المارة عن شرح الملتقى؛ وبه يظهر صحة ما أجاب به صاحب البحر فيمن حلف أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد بأنه لا يحنث، ولا بد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف هكل حلّ عليه حرام، لكن كنان المناسب أن يقول: لا بد من طلوع الكل، لأنه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده، وتقدم الفرق، لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريباً، وظهر أيضاً أن مسألة الوقف الصُّواب فيها ما في الخانية من التُّسوية بين الأولاد والبنين من أنه إذا لم يكن له إلا وللـ واحد، فالنَّصف له والنَّصف للفقراء، إذ لا فرق بين قوله: على أولادي، وقوله: على بني، فإن كلاًّ منهما جمع مضاف معهود، بخلاف قوله: على ولدي، فإنه مفرد مضاف يشمل الواحد، فكل الغلة لم، وبه يُظهر أيضاً أن الجمع المضاف المعهود إذا لم يوجد منه إلا فرد لا يبطل اللَّفظ بالكلية، بل

باب اليمين في الطلاق والعناق

الأصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وأن الأول اسم لفرد سابق، والأخير لفرد لاحق، والوسط لفرد بين العددين المتساويين، وأن المتصف بأحدها لا يتصف بالآخر للتنافى، ولا كذلك الفعل لعدمه، لأن الفعل الثانى غير الأول.

فلو قال آخر تزوّج أتزوج فالّتي أتزوجها طالق، طلقت المتزوجة مرتين، لأنه جعل الآخر وصفاً للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (أول عبد أشتريه حر فاشترى عبداً عتق) لما مر أن الأول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معاً ثم آخر فلا) عتق (أصلاً) لعدم الفردية

يبقى له مدخل في الكلام وإلا لم يستحق الولد شيئاً، ولذا حنث في لا أكلم إخوة فلان إذا لم يوجد غير واحد، لكن هذا مع العلم، وإلا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر، فاغتنم تحقيق هذا النقام فإنه من مفردات هذا الكتاب، والحمد لله على الإتمام والإنعام.

باب اليمين في الطُّلاق والعتاق

قوله: (الأصل فيه) أي في مسائله: أي بعضها ط. قوله: (أن الولد الميت) قيد بلفظ الولد، إشارة إلى اشتراط أن يستبين بعض خلقه. قال في الفتح: ولو لم يستبن شيء من خلقه لم يعتبر. قوله: (ولد في حق غيره) فتنقضي به العدة والدُّم بعده نفاس وأمه أم ولد، ويقع به المعلُّق على ولادته ط: أيُّ من عتقها أو طلاقها مثلاً. قوله: (لا في حق تفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه، ولا يستحق الإرث والرصية ولا يعنق اهـ شلبي. وسيأتي مثال هذا الأصل في قوله: إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت، بخلاف فهو حرّ. ط. قوله: (وَأَنْ الأُولُ اسم لَفُردُ سَأَبِقُ) فيه أَنْ المعتبر عدم تقدم غيره عليه السَّابق يوهم وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتي، فالأوضح أن يقول: والأول اسم لفرد لم يتقدمه غيره. أفاده ط. قوله: (والأخير) كذا في البحر، وفي نسخة «والآخر» بمد الهمزة وكسر الخاء بلا ياء وهي أولى، ولا يصح الفتح لصدقه على السّابق وعلى اللاحق. قوله: (بين العددين المتساويين) كالنَّاني من ثلاثة والنَّالث من خسة، ولم يمثل المصنف له كالكنزط. وسيأتي بيانه. قوله: (بأحدها) أي أحد الثّلاثة الملكورة، وفي نسخة بضمير التّثنية والأولى أولى. قوله: (لا يتصف بالآخر) بالمد والكسر، فلو قال: آخر أمرأة أتزوجها طالق، فتزوج امرأة ثم أخرى، ثم طلق الأولى ثم نزوجها ثم مات طلقت الَّتي تزوجها مرة، لأن الَّتي أعاد عليها التَّزوج اتصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتَّضاد، كما لو قال: آخر عبد أضربه فهو حرّ، فضرب عبداً ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب على الأول ثم مات عتق المضروب مرة، ح عن البحر. قوله: (لعدمه) أي لعدم الثَّنافي، بيانه أن الفعل يتصف بالأولية، وإذا وقع ثانياً بالأخرية لكون الثَّاني غير الأول، فإنه عرض لا يبقي زمانين، وإنما يعتبره الشَّرع باقياً كالبيع ونحوه إذا لم يعرض عليه ما ينافيه كفسخ وإقالة، وإلا فهو زائل وما يوجد بعده فهو غير حقيقة، وإن كان عينه صورة فصح وصفه بالأولية والآخرية باعتبار الصورة، وانتفى الثنافي بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخراً غير الواقع أولاً، ولذا قال: لأن الفعل الثَّاني غير الأول فافهم. قوله: (مرتين) ظرف للمتزوجة لا لطلقت ح. قوله: (لعدم الفردية) أي في العبدين، وأما العبد فلعدم السبق، فكان عليه أن يقو: ل لعدم الفردية والسبق اهرح.

(فإن زاد) كلمة (وحده) أو أسود أو بالدّنانير (عتق القالث) عملاً بالرصف (ولو قال: أول عبد أشتريه واحداً فاشترى عبدين ثم اشترى واحداً لا يعتق القالث) وأشار إلى الفرق بقوله (للاحتمال) أي لأن قوله واحدة يحتمل أن يكون حالاً من العبد والمولى فلا يعتق بالشّك، وجوّز في البحر جره صفة للعبد فهو كواحد.

(ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً ونصف عبد عتق الكامل) وكذا النّياب، بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحة. زيلعي.

(قال: آخر عبد أملكه فهو حرّ فملك عبداً فمات الحالف لم يعتق)

مطلب أول عبد أشتريه حر

قوله: (هنق الثَّالث) أي في المثال المذكور، لأنه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده، ولا يخرجه عن الأولية شراء عبدين معاً قبله، وكذا لو قال: أول عبد أشتريه أسود أو بالدُّنانير، فاشترى عبيداً بيضاً أو بالدّراهم ثم اشترى عبداً أسود أو بالذّنانير عتق كما في البحر، ولا يلزم في المشتري أو لا أن يكون جمعاً كما لا يخفي. قوله: (وأشار إلى الفرق) أي بين وحده وبين واحداً. قوله: (للاحتمال الغر) هذا الفرق لشمس الأثمة، ومقتضاه أنه لو نوى كونه حالاً من العبد يعتق، لكن عبر عنه في الفتّح بقيل، والَّذي اقتصر عليه في تلخيص الجامع الكبير وأوضحه قاضيخان في شرح النجامع الصَّغيرَ وشراح الهداية وغيرهم، هو أنَّ الواحد يقتضي الانفراد في الذَّات، ووحدُهُ الانفراد في الفعل المقرون به؛ ألا ترى أنه لو قال: في الذَّار رجل واحد، كان صادقاً إذا كان معه صبيّ أو امرأة، بخلاف في الدّار رجل وحده فإنه كاذب؛ فإذا قال واحداً لا يعتق الثّالث لكونه حالاً مؤكَّدة لم تفد غير ما أفاده لفظ أول، فإن مفاده الفردية والسَّبق ومفادها التَّفرد فكان كما لو لم يذكرها، أما إذا قال وحده فقد أضاف العتل إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التَّملُك والنَّالث بهذهُ الصَّفة، وإن عنى بقوله واحداً معنى القوحد صدق ديانة وقضاء لما فيه من التَّغليظ، فيكون الشَّرط حينئذ التَّفرد والسّبق في حالة التّملك، كما ذكره الفارسي في شرح التّلخيص؛ ويما ذكر من الفرق علمت أنه لا فرق بين النصب والجر، بل ذكر في تلخيص الجامع أن حقه الكسر كما في بعض نسخ الجامع، وذكر شارحه عن كافي النّسفي أن الآلف خطأ من بعض الكتاب. قوله: (فهو كوحده) أي فيعتق العبد الثَّالث، ورده في النَّهر بأن الجر كالنَّصب الفرق السَّابق.

قلّت: ويويده ما نقلنا عن تلخيص الجامع وشرحه. قوله: (وفي القهر الغ) في بعض النسخ وجوز في القهر الغ وعبارته: ولم أر في كلامهم الزفع على أنه خبراً لمبتدأ عذوف، والظّاهر أنه لا يمتن أيضاً كالنصف فتدبره اهد. قوله: (فملك عبداً ونصف عبد) أي مما كما في الفتح. قوله: (عتق المكامل) لأن نصف العبد ليس بعبد، فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الأولية والفردية، كما لو ملك معه ثوباً أر نحوه. زيلعي. قوله: (وكذا اللياب) مثل أول ثوب أملكه فهو هدي فملك ثوباً ونصف كر جملة لا يلزمه ونصفاً. قوله: (للمزاحمة) فإنه إذا قال أول كر أملكه فهو صدفة فملك كراً ونصف كر جملة لا يلزمه النصدق بشيء، لأن النصف الزائد على الكر مزاحم له يخرجه عن الأولية والفردية، لأن الكر اسم لأربعين قفيزاً وقد ملك ستين جملة، نظيره أول أربعين عبداً أملكهم فهم أحرار، فملك ستين لا يمتن أحد، فعلم أن النصف في الكر يقبل الانضمام إليه إذ لو أجذت أي نصف شئت وضممته إلى النصف الزائد يصير كراً كاملاً، ونصف العبد ليس كذلك. زيلعي. قوله: (قمات المحالف) وكذا لا يعتق لو لم

كتاب الأيمان ١١٥

إذ لا بد للآخر من الأول، بخلاف العكس كالبعد لا بد له من قبل، يخلاف القبل (فلو اشترى) الحالف المذكور (هبداً ثم هبداً ثم مات) الحالف (هتق) الثاني (مستنداً إلى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء في الصحة وإلا فمن الثلث، وهليه فلا يصير فارا لو علق البائن بالآخر خلافاً لهما. وأما الوسط ففي البدائع: أنه لا يكون إلا في وتر فثاني الثلاثة وسط وكذا ثالث

يمت بالأولى، لأنه ما دام حياً يحتمل أن يملك غيره. قوله: (إذ لا بد للآخر من الأول الخ) قال في الفتح: وهذه المسألة مع التي تقدمت تحقق أن المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل، وفي الفتح: وهذه تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه، وإلا لم يعتق المشتري في قوله: أول عبد أشتريه فهو حرّ، إذا لم يشتر بعده غيره أهد. قوله: (بخلاف القبل) فإذا قلت: جاء زيد قبل لا يقتضي بجيء أحد بعده، فإن معناه أن أحداً لم يتقدمه في المجيء ط.

قلت: والظّاهر أن هذا فيما إذا كان قبل منصوباً منوناً وإلا فهو مضاف تقديراً إلى شيء وجد بعده، إلا أن يقال: إنه لا يلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف إليه كجئت قبل زيد، فليتأمل. قوله: (ثم مات المحالف) قيد به لأنه لا يعلم أن الثّاني آخر إلا بموت المولى، لجواز أن يشتري غيره فيكون هو الآخر. بحر.

قلت: وهذا إذا تناولت اليمين غير هذا العبد وكانت على فعل لا يوجد بعد موت المولى، ولم يؤقت وقتاً لما في شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين: آخر امرأة أتزوجها منكما طالق، فتزوج امرأة ثم الأخرى طلقت الثَّانيَّة في الَّحال لاتصافها بالآخرية في الحال؛ واليمين لم يتناول غيرهما؛ ولو قال لعَشرة أَعبِد آخركم تزوجاً حرّ فتزوج بإذنه عبد ثم تزوج الأول أخرى ثم مات المولى لم يعنق واحد منهم، لأن بموته لُم يتحقق الشَّرطُ لاحتمال أن يُتزوجُ آخر بعد موت الْمولى، فلم يكنُ آخرهم إلا إذا تزوج كلهم بإذنه فيعتق العاشر في الحال، بلا توقف على موت المولى لأنه آخرهم، ولا يتوهم زوال وصف الآخرية عنه، وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق الَّذي تزوج مرة، ولو قال: ` آخركم تزوجا اليوم حرّ عتق النَّاني الّذي تزوج مرة بمضىّ اليوم دون الأول الّذي تزوج مرتبن، لأنه اتصف بالأولية فلا يتصف بالآخرية أهـ ملخصاً، وتمامه فيه. قوله: (مستنداً إلى وقت الشَّرام) هذا عنده، وعندهما: يفع مقتصراً على حالة الموت، فيعتبر من النَّلث على كل حال لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده، وذلك يتحقق بالموث فيقتصر عليه. وله أن الموت معرف، فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشّراء فيثبت مستنداً. بحرَ. قوله: (لو علق البائن بالآخر) كقوله: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، فعنده يقع منذ تزوجها وإن كان دخل بها فلها مهر بالدّخول بشبهة ونصف مهر الطَّلاق قبل الدَّخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه؛ وعندهما: يقع عند الموت وترث لأنه فار، ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الأجلين من عدة الطّلاق والوفاة، وإن كان الطّلاق رجعياً فعليها الوفاة وتحد كما في البحر. قوله: (وأما الوسط النح) فإذا اشترى ثلاثة أعبد متفرقين ثم مات عتق الثَّاني عند الموت عندهما، وعند الإمام عتق مستندأ إلى وقت شراء الثَّالث، لأنه اكتسب اسم الوسط في نفس الأمر حند شراء التَّالث، وعرفنا ذلك بموت السَّيد قبل أن يشتري رابعاً، وأما قبلُ الثَّالث فلم يكتسب الثَّاني اسم الوسط لا عندنا ولا في نفس الأمر، فلا يستند العتق إلى وقت شراء الثَّاني، بخلاف ما إذا قال آخر عبد أملكه فهو حرّ، ثم اشترى عبدين متفرقين، ثم مات حيث يعتق الثَّاني مستنداً إلى وقت شرائه عند الإمام، لأنه اكتسب اسم الآخر بالشِّراء في نفس الأمر، وعرفنا

(۱۱۲ کتاب الأيمان

الخمسة وهكذا (إن ولفت فأنت كذا حنث بالميت) ولو سقطاً مستبين الخلق وإلا لا (بخلاف فهو حرّ فولفت ميتاً ثم آخر حياً عتى المحي وحده) لبطلان الرّق بالموت، بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفاً اسم لخير سار) خرج الضّار، فليس ببشارة عرفاً بل لغة ومنه ﴿فبشرهم بعداب أليم ﴾ (صدق) خرج الكلب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم) فيكون من الأول دون

ذلك بموت الشيد قبل أن يشتري عبداً آخر، هذا ما ظهر لي فتأمل وراجع اهـ ح. •

قلت: وهو بحث جيد والقواحد له تؤيد. وفي القلمخيص وشرحه للفارسي: لو قال كل علوك أملكه حر إلا الأوسط فملك عبداً عتى في الحال لامتناع الأوسطية فيه حالاً ومآلاً، فلو ملك ثانياً ثم ثالثاً لم يعتق واحد منهما، لأن الثاني صار أوسط بشراء الثالث، والثالث مجتمل أن يصير أوسط بملك خامس، وإنما يعتق الثاني إذا انتفت عنه الأوسطية بأن ملك رابعاً فيعتق حين ملك الرابع وهلم جرا، والأوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالاثنين والأربعة والسنة، وتتحقق بموته عن وتمامه هناك. قوله: (مستبين المخلق) أي وتر كثلاثة أو خمسة أو سبعة ونحوها فيعتقون إلا أوسطهم، وتمامه هناك. قوله: (مستبين المخلق) أي ولو بعض المخلق كما قدمناه. قوله: (وإلا) أي وإن لم يستبن.

مطلب إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر

قوله: (عتن الحي وحده) أي عند الإمام، وعندهما: لا يعتن أحد، لأن الشرط تحقق بولادة المعبت، فتنحل اليمين، لا إلى جزاء لأن المعبت ليس بمحل للحرية، وله أن مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لأنه قصد إثبات الحرية له، وعلى هذا الخلاف أول ولد تلديته فهو حرّ، فولدت ميئا ثم حيا. أفاده في البحر. قوله: (لبطلان الرق الغ) هذا تعليل من طرفهما لغير مذكور في كلام الشارح، وهو ما لو قال: أول عبد ينخل علي فهو حرّ، فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حيّ عتن الشارح، وهو ما لو قال: أول عبد ينخل علي أن الموت لا تبقى، لأن الرق يبطل بالموت، بغلاف الولد في أول ولد تلدينه والولادة في إن ولدت لتحققهما بعد الموت. أفاده ح. قوله: (بل لغة الغ) قال في النهر: ولا تختص لغة بالسار، بل قد تكون في الضار، ومنه ﴿فَيَشَرَهُمْ يِعَدَابٍ لغة الغيم [النيمة: ٢٤] ودعوى المجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق، إذ لا شك أن الإخبار بما يخافه الإنسان يرجب تغير البشرة أيضا اهم. أقول: لا منافاة بين ما قاله من أنها حقيقة في خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية في الآية، لأنه نظر فيما قاله إلى أصل اللغة، وهم نظروا إلى عرف اللغة، وخصت في عرفها بلوات الأربع، وكاللغظ فإن معناه في أصل اللغة: الرمي، ثم خص في اللغة، وخصت في عرفها بلوات الأربع، وكاللغظ فإن معناه في أصل اللغة: الرمي، ثم خص في عرفها بما ما في رسالة الوضع اهرح.

وحاصله: أنه منقول لغري فيصح إطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه، باختلاف الاعتبار كما أرضحه في النفويح في أول النقسيم الثاني في استعمال اللفظ في المعنى. قوله: (خرج المكلب) فلا يعتبر. وأورد أنه يظهر به في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر. وأجيب بأنه إذا ظهر خلافه يزول، لكن في الفتح أن الوجه فيه نقل اللغة والعرف. قوله: (فيكون) أي النبشير أو الضمير عائد للخبر الذي عاد إليه ضمير به.

مطلب کل عبد بشرل بکذا حر

قوله: (من الأول) أي من المعجبر الأول دون الباقين: أي المعبرين بعده في المثال الآتي.

الباقين (فلو قال كل عبد يشرني بكذا فهو حرّ فبشرّه ثلاثة متفرّقون عتى الأول فقط) لما قلنا، وتكون بكتابة ورسالة ما لم ينو المشافهة فتكون كالحديث، ولو أرسل بعض عبيده عبداً آخر إن ذكر الرّسالة عتى المرسل وإلا الرّسول (وإن بشروه معاً عتقوا) لتحققها من الكل بدليل فيشروه بغلام عليم (و) البشارة (لا فرق فيها بين) ذكر الباء وعدمها، بخلاف الخبر فإنه يختص بالصدق مع الباء كما مر في الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والإعلام) لا بد فيه من الصدى ولو بلا باء (كالبشارة) لأن الإعلام إثبات العلم والكذب لا يفيده، بدائع.

قامدة (النَّية إذا قارنت علة العنق) الاختيارية كالشَّراء مثلاً بخلاف الإرث لأنه جبري (و)

قال في الفتح: وأصله ما روي أنه عليه الصلاة والسلام مرّ بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام: قمن أحبّ أن يقرأ القرآن فضاً طرياً كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم جبه فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما بالبشارة، فسبق أبو بكر عمر، فكان ابن مسعود يقول: بشرني أبو بكر وأخبرني عمر. قوله: (لما قلنا) من أن المبشر هو الأول دون الباقين. قوله: (فتكون المحقيث) أي فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مرّ في الباب السّابق أن الحديث لا يكون إلا باللّسان. قوله: (إن ذكر الرسالة) بأن قال له إن فلاناً يقول لك إن فلاناً قلم، كما في البحر، فالمعتبر في الرسالة إسناد الكلام إلى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة. قوله: (وإلا الرسول) أي وإن لم يذكر الرسالة، وإنما قال له إن فلاناً قدم من غير إسناد إلى المرسل عتى الرسول، قوله: (عقوا) وإن لم عنيت واحداً لم يصدق قضاء بل ديانة، فيسعه أن يختار واحداً فيمضي عتقه ويمسك البقية. ط عن الهندية. قوله: (فيشروه) كذا وقع للزيلي والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط. قوله: (والإعلام لا بد فيه من الصدق) كان عليه أن يزيد: وجهل الحالف، كما قدمناه عن التلخيص في الباب السّابق، لأن الإعلام لا يكون للعالم، وقدمنا أن ما ذكره هنا من اشتراط المصدق في الإعلام الباب السّابة، لما قدمه هناك تبعاً للفتح والبحر من عدم اشتراطه إذا كانا بدون باء، وأن ما هنا مذكور في التلخيص. قوله: (والكلب لا يفيده) لأن العلم الجزم المطابق للحق، والكذب لا مطابقة فيه ط.

مطلب النية إذا قارنت علة التكفير

قوله: (النّية النغ) أي نية العتق عن الكفارة، وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تعليق العتق بالشّراء فإنه يمين، وإلا فالمناسب لها كفارة الظهار أو كفارة اليمين. قوله: (كالشّواء) أي شراء القريب: أي إذا نواه عن كفارته أجزأه عندنا، خلافاً لزفر والأثمة الثّلائة، وهو قول أبي حنيفة أولاً بناء على أن علة العثق عندهم القرابة لا الشّراء، ولنا أن شراء القريب إعتاق لما روى السّنة إلا البخاري أنه على قال: قلن يجزي ولد عن والله، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه، يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشّراء، وقد رتب عتقه على شرائه بالقاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه، والترتيب بالفاء يفيد العلة على ما عرف مثل سها فسجد، وتمامه في الفتح. قوله: (لأنه جبري) فإن الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النّية فيه (١٠) فلا يعتق عن كفارته إذا نواه لأنها

 ⁽١) قوله: (فلا تصور النهة قيه الغي) هذا غير ظاهر والتعليل الواضع ما نقله شيخنا عن بعضهم وهو أن الحانث أو المظاهر
 مثلاً يخاطبه الشارع بالإعتاق وهو فعل اختياري ولم يوجد في العملوك بالإرث لأنه جيري اهـ.

الحال أن (رقّ المعنق كامل صبح التكفير وإلا) بأن لم تقارن العلة أو قارنتها، والرّق غير كامل كأم الولد (لا) يصبح التكفير.

ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لا شراء من حلف بعثقه) لعدمها (ولا شراء مستوللة بنكاح على عتقها عن كفارته بشرائها) لنقصان رقها (بخلاف ما إذا قال لقنة: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناوياً عند القبول، بخلاف إرث لما مر. زيلعي (وعثقت يقوله إن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه حينتل) أي حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يمتق (من شراها فتسراها) ويثبت التسري بالتحصين والوطء،

نية متأخرة عن العتق، بخلاف ما إذا ملكه بهبة أر وصية ناوياً عند القبول كما يأتي. قوله: (بأن لم تقارن) أي النّية العلة: أي علة التّكفير كما ذكرنا في الإرث، وكما يأتي. قوله: (ثُم فرع طبيها) أيْ على القاعدة المذكورة. قوله: (قصيع شواء أبيه) أيّ ونحوه من كل قريب محرم. قوله: (لا شواء من حلف بعتقه) كقوله لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حرّ، فاشتراه ناوياً عن التَّكفير لا يجزيه، لعدمها: أي عدم المقارنة للنَّية، فإن علة العتق قوله فأنت حرَّ والشَّراء شرط، والعتق وإن كان ينزل عند وجود الشَرط، لكنه إنما ينزل بقوله أنت حرّ السّابق، فإنه العلَّة والشّراء شرط عملها، فلا يعتبر وجود النّية عنده لأن النَّية شرط متقدم لا متأخر، حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كما يأتي، وتمامه في الفتح. قوله: (ولا شواء مستولفة النخ) أي إذا تزوج أمة لغيره فأولدها بالنكاس، ثمُّ قال لها: إذا أشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها لا تجزيه عن الكفارة. قوله: (لنقصان رقها) لأنها استحقت العنق بالاستيلاد، حتى جعل إعتاقاً من وجه، ولذا لا يجزي إعتاقها عن الكفارة ولو منجزاً، ولكن أراد والفرق بيتها وبين الفريب لأن شراءه إعتاق من كل وجه، لأنه لم يثبت له قبل الشراء عنتي من وجه. أفاده في الفتح. قوله: (بخلاف البخ) مرتبط بقوله: ﴿ولا شَرَاهُ مُستولِّدَةٌ. قوله: (للمقارنة) تعليل قاصر، فإن المقارنة موجودة في المستولدة أيضاً، وإنما وجه المخالفة ما في الفتح وهو أن حرية القَّنة غير مستحقة بجهة أخرى فلم تُختل إضافة العتق إلى الكفارة وقد قارنته اللَّيةَ فكملَّ الموجب. قوله: (كاماب النخ) كان عليه أن يذكره بعد قول المتن افصح شراء أبيه للكفارة، بأن يقول: وكذا إذا وهب له أو تصدّق عليه به أو أوصى له به ناوياً عند القبول س. وهذه الثّلاثة ذكرها في البحر بحثاً، وزاد: أو جعل مهراً لها مع أن الثَّلاثة في الفتح والزَّيلعي.

مطلب إن تسريت أمة فهي حرة

قوله: (إن تسرّيت أمة) أي اتفاتها سرية فعلية، منسوبة إلى السر وهو الجماع أو الإحفاء. قوله: (لمصادفتها الملك) أي لمصادفة الحلف، وأعاد عليه الضمير مؤنثاً لأن الحلف بمعنى أليمين: وهي هنا التعليق: أي لوقوعها في حالة الملك، فهو كقوله: إن ضربت أمة فهي حرة، فضرب أمة في ملكه عتقت، بخلاف من ملكها بعد التعليق. قوله: (لا يعتق من شراها فتسراها) أي عندنا خلافاً لزفر فإنه يقول: القسري لا يصبح إلا في الملك، فكان ذكره ذكر الملك. ولنا أنه لو عتقت المشراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه، لأن التسري ليس ني الملك ولا سببه، وتمام تحقيق ذلك في الفتح. قوله: (ويثبت التسري بالتحصين والموطم) التحصين أن يبوتها بيتاً ويمنعها من الخروج. أفاده مسكين ط. فلو وطيء أمة له ولم يفعل ما ذكر

وشرط الثّاني عدم العزل. فتح (ولو قال إن تسرّيت أمة فأنت طالق أو عبدي حرّ فتسرى بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وحتق) وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأي شرط كان، فليحفظ (كل علوك لي حرّ عتق عبيده ومدبروه) ويدين في نية الذّكور لا الإناث (وأمهات أولاده)

من الشَّحصين والإعداد للوطء لا يكون تسرياً وإن علقت منه. فتح.

وأفاد قول الشارح: والوطء أنه لا بد منه فلا يكفي الإعداد له بدونه في مفهوم التسري، وهذا نبه عليه في اللهر أخذا من قولهم: لو حلف لا يتسرّى فاشترى جارية فحصنها ووطنها حنث، ثم قال: إنهم أغفلوا النّبيه عليه اه.

قلت: لكن صرح به ابن كمال فقال: وشرط في الجامع الكبير شرطاً ثالثاً وهو أن يجامعها. قوله: (وشرط الثاني) أي مع ذلك. فتح: أي مع المذكور من الشرطين. قوله: (طلقت وحتق) أي طلقت امرأته المعلق طلقت المعلق طلقت عليه، والمراد به المبد الذي كان في ملكه وقت الحلف دون المشري بعده كما في الفتح والنهر: أي لأن قوله فعبدي حر ينصرف إلى العبد المضاف إليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر في كتاب الإحتاق في باب الحلف بالعتق، ومثله يقال في الزوجة. قوله: (وأفاد الفرق الغ) أي بين تعليق عتق الأمة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها، وبين تعليق عتق عبده الذي في ملكه أو طلاق زوجته على تسري أمة، وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف حيث صح الثاني دون الأول. وبيان الفرق أن الأول لم يصح وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف، وذلك جائز بأي شرط كان للمانع وهو تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه كما مر، أما الثاني فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف، وذلك جائز بأي شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط، ومنها: تسري أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده، وهذا الفرق ظاهر خلافاً لبعض معاصري صاحب البحر حيث قاس الثاني على الأول، فإنه غلط فاحش، كما نبه عليه في البحر والقهر والشرنبلالية، وأشار إليه المصنف بتصريحه بتعليله، ولذا أمر الشارح معظه.

مطلب كل مملوك لي حر

قوله: (كل علوك لي حر) هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الأيمان، لعدم التّعليق فيها، فالأولى بها أبوابها اهرح.

قلت: ولعلهم ذكروها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التّعليق، ثم رأيت ط ذكره. قوله: (هتق هبيده ومدبروه) أي الإماء والذّكور. فتح. قوله: (هيدين في نية الذّكور) أي ولا يصدق قضاء لأنه نوى التخصيص في اللّغظ العام، ولو نوى السّود دون غيرهم لا يصدق أصلاً، لأنه نوى التّخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم إلا للّفظ، فلا تعمل نيته، بخلاف الذّكور فإن لفظ «كل علوك» للرّجال حقيقة لأنه تعميم مملوك، وهو الذّكر، وإنما يقال للأنثى مملوكة، ولكن عند الإطلاق يستعمل لها المعلوك عادة: يعني إذا همم مملوك بإدخال كل ونحوه شمل الإناث حقيقة فلذا كان نية الذّكور خاصة خلاف الظاهر، فلا يصدق أصلاً، فتح.

قلت: وتقدم في باب الحلف بالعتق من كتاب العنق أنه لو قال: مماليكي كلهم أحرار، لم يدين في نية الذكور، لأنه جمع مضاف يعم مع احتمال القخصيص، وقد ارتفع الاحتمال بالقاكيد، لملكهم يداً ورقبة (لا مكاتبة إلا بالنبة ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يداً، وفي الفتح: يتبغي في كل مرقوق لي حرّ أن يعتق المكاتب لا أم الولد إلا بالنبة (هذه طائق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين، وكذا المعتق والإقرار) لأن أو لأحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأولين وعطف النّالث على الواقع منهما فكان كإحداكما طالق وهذه، ولا يصبح عطف

بخلاف كل علوك، فإن النابت فيه أصل العموم فقط، فقيل القضيص، وقدم الشّارح هناك أن لفظ السملوك والعبد يتناول المدبر والعرهون والمأذون على الصواب: أي خلافاً للمجتبى في الأخبرين. قوله: (لمملكهم يداً ورقبة) عائد للكل، وهو من إضافة المصدر لمفعوله: أي لكونهم مملوكين له يداً: أي أكساباً ورقبة. قوله: (ومعتق البعض كالمكاتب) أي في أنه لا يدخل في المعلوك لا، أنه مثله في الدّخول في المرقوق أيضاً، لأن كلا من الملك والرّق ناقص في معتق البعض فلا يدخل في المعلوك ولا معتق البعض فلا يدخل في المعلوك ولا في المرقوق اهرح.

قلت: وتقدم في العثق أن المشترك كالمكاتب أيضاً لا يدخل إلا بالنية، وتقدم تمام الكلام عليه. قوله: (لعدم الملك يداً) أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب، فصار الملك ناقصاً فلا يدخل في المملوك المطلق، وكذا معتق البعض والمشترك لما علمت. قوله: (أن يعتق المكاتب) لأن الرق فيه كامل. فتح. قوله: (لا أم الولد) لنقصان رقها بالاستيلاد ط.

مطلب لا يكلم هذا الزجل وهذا وهذا

قوله: (هذه طالق النغ) كان الأنسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرّجل أو هذا، وهذا ففي تلخيص الجامع وشرحه: أنه يجنث بكلام الأول، أو بكلام الأخيرين، لأن اأوا لأحد الشيئين؛ ولو كلم أحد الآخيرين فقط لا يحنث ما لم يكلم الآخر، ولو عكس فقال: لا أكلم هذا وهذا أو هذا حنث بكلام الأخير أو بكلام الأولين، لأن الواو للجمع وكلمة قأوا بمعنى أولاه لثناولها نكرة في النَّفي، فتعم كما في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُطِعْ مِنْهُمْ آلِما ۖ أَو كَفُوراً﴾ [الإنسان: ٢٤] أي ولا كفوراً، ففي الأول جمع بين الأخيرين بحرف الجمع، فصار كأنه قال: لا أكلم هذا ولا هذين، وقي النَّاني جمع بين الأولينَ بحرف الجمع كأنه قال لا أكلم هذين ولا هذا اهـ. وذكر الفرق بينه وبين ما في المئن إن هذا في النَّفي وذاك في الإثبات فلا يعم، ونمحوه في البحر. قوله: (والإقرار) كما لو قال لفلان: على ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خسماتة للأخير وله أن يجعل خسماتة لأي الأولين شاء، فإن مأت من غير بيان اشترك في الخمسمائة الأولان ح. قوله: (على الواقع منهما) أي على الثَّابِت من الأولين وهو الواحد المبهم، ولذا قال في التَّلويع: إنَّ المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتعيين اهـ. قوله: (ولا يصبح المغ) قال في التلويح: وقيل إنه لا يعتق أحدهم في الحال له الخبار بين الأول والأخبرين، لأن الثالث عطف على ما قبله، والجمع بالواو كالجمع بألف التثنية، فكأنه قال: هذا حرّ وهذان، كما إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا وهذا، وأجاب شمس الأثمة بأن المخبر المذكور وهو حزّ لا يصلح خبراً للاثنين، ولا وجه لإثبات خبر آخر، لأن العطف للاشتراك في الخبر أو لإثبات خبر آخر مثله لا لإثبات غالف له لفظاً، بخلاف مسألة اليمين، لأن الخبر يصلح للاثنين، يقال لا أكلم هذا أو لا أكلم هذين، وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سبباً للأولوية والرَّجحان لا للامتناع، لأن المقدر قد يغاير المذكور لفظاً كما في قولك هند جالسة وزيد، رقول الشاعر: كتاب الأيمان ١٢١

هذه على هذه الثانية للزوم الإخبار عن المثنى بالمفرد، وهذا إذا لم يذكر للثاني والثالث خبر (فإن) ذكر بأن (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان، أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران) فإنه (يعتق) أحد (ولا تطلق) بل يخير (إن اختار) الإيجاب (الأول عتق) الأول (وحده وطلقت) الأولى (وحدها، وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الأخيران وطلقت الأخيرتان) حلف لا يساكن فلاناً فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حنث عنده لا عند الثاني، وبه يفتي. قال لعبده إن

نَحْنُ بِسَمَا عِنْدَنَا وَأَنْتَ بِسَمَا عِنْدَنَ وَالْرَأَيُ خَسَلِمَهُ وَالْرَأَيُ خَسَلِمَهُ الله ملخصاً وتعامه فيه.

وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر: وهو أن قوله: دأو هذا عمفير لمعنى قوله هذا حرّ، ثم قوله: وأبدا غير مغير، لأن الواو للتشريك فيقتضي وجود الأول، وإنما بتوقف أول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير، فيثبت التخيير بين الأول والثّاني بلا توقف على الثّالث. فصار معناه أحدهما حرّ، ثم قوله وهذا يكون عطفاً على أحدهما اه.

قلت: وهذا أظهر من الجواب الأول لشموله صورة الإقرار دون الأول، لأنه لا يُعتلف فيها تقدير الخبر، فتدبر. قوله: (وهذا إذا لم يذكر الثّاني والثّالث خبراً) صادق بعدم ذكر خبر أصلاً، وبذكر خبر للثالث فقط بأن يقول: هذه طائق أو هذه وهذه طائق. ذكره مسكين ط. قوله: (بأن قال المخ) والظّاهر أن الإقرار كذلك، كما إذا قال: لهذا ألف درهم أو لهذا وهذا ألف درهم ط. قوله: (حلف لا يساكن فلاناً) عل هذه المسألة باب اليمين في الدّخول والخروج والسّكنى، وقدمها الشّارح بعينها هناك ح. قوله: (وبه يفتي) لأنه لم يساكنه حقيقة كما قدمه الشّارح. قوله: (قال لعبده الغ) سيذكر الشّارح هذا الفرع في محله، وهو باب اليمين بالضّرب والقتل..

مطلب في استعمال جتى للغاية وللشبيهة وللعطف

قوله: (وبه يفتي) لأن احتى للتعليل والسببية لا للغاية، وفي الدَّخيرة أن الحتى الأصل للغاية إن أمكن، بأن يكون مدخولها مقصوداً ومؤثراً في إنهاء الممحلوف عليه وفي تركه، فإن لم يمكن حملت على السببية وشرطها كون العقد معقوداً على فعلين: أحدهما منه، والآخر من غيره، ليكون أحدهما جزاء عن الآخر، فإن تعذر حملت على العطف، ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فإن أقلع عن القعل قبل الغاية حتث، وفي السببية اشتراط وجود ما يصلح سبباً لا وجود المسبب، وفي العطف اشتراط وجودها.

مطلب إن لم أخبر فلاتا حتى يضربك

فإذا قال: إن لم أخبر فلاناً بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر، فشرط البرّ الإخبار فقط، وإن لم يضربه، لأنه مما لا يمتد فلا يمكن حملها على الغاية، وأمكنت السببية، لأن الإخبار يصلح سبباً للضرب، كأنه قال: إن لم أخبره بصنعك ليضربك، كما لو حلف ليهبن له ثوباً حتى يلبسه أو دابة حتى يركبها، فوهبه برّ، وإن لم يلبس ولم يركب.

مطلب إن لم أضربك حتى يدخل اللَّيل

وإذا قال: إن لم أضربك حتى يدخل اللَّيل أو حتى يشفع لك فلان أو حتى تصبيع، فأقلع عن الضَّرب قبل ذلك حنث، لأن ذلك يصلح غاية للضَّرب، وكذا إن لم ألازمك حتى تقضيني ديني.

لم ثأت اللَّيلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثَّاني، لا عند الثَّالث، ويه يفتى. اختلف في إلحاق الشّرط باليمين المعقود بعد السّكوت، فصححه الثّاني وأبطله الثّالث، ويه يفتى، فلا حنث في إن كان كذا فكذا وسكت، ثم قال: ولا كذا، ثم ظهر أنه كان كذا. خانية.

باب اليمين في البيع والشّراء والضوم والصّلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع وإجارة لا حنث بفعل مأموره، وكل

مطلب إن لم آتك حتى أتغدئ

وإذا قال: عبده حر إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك أو حتى أغديك أو حتى أضربك، فشرط البرّ وجودهما إذ لا تمكن الغاية، لأن الإتيان لا يمتد ولا السببية، لأن الفعلين من واحد وفعل الإنسان لا يصلح جزاء لفعله، فحمل على العطف وصار التقدير إن لم آتك وأتغدى عندك، وإن لم يقيد باليوم فأتاه فلم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه برّ، لأنه لما أطلق لا فرق بين وجود شرطي البرّ معاً أو متفرقاً اه مخلصاً.

مطلب لا يلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له أو عليه

قوله: (اختلف في لحاق الشرط الغ) الخلاف فيما إذا كان الشرط عليه كالمثال الآتي، أما إذا كان له لا يلحق بالإجماع، كقوله: إن دخلت هذه الدّار فأنت طالق، فسكت سكثة ثم قال: وهذه الدّار، لأن الثّانية لو لحقت باليمين لا تطلق بدخول الأولى وحدها، ولا يملك تغيير اليمين، كذا في الدّخيرة، ومثله في البزازية وكذا قال في الخانية: لا يصح في قولهم اه.

والحاصل: أنه على المفتى به لا يلّحق مطلقاً سواء كان له أو عليه. قوله: (بعد السكوت) متعلق بلحاق. قوله: (بعد السكوت) متعلق بلحاق. قوله: (فلا حثث في إن كان كللك الخ) مثاله ما في الخانية: رجل قال لجاره: إن امرأتي كانت عندي البارحة فامرأتي طالق، فسكت امرأتي كانت عندي البارحة فامرأتي طالق، فسكت ساحة ثم قال: ولا غيرها، ثم ظهر أنه كان عند الحالف امرأة أخرى.

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

قوله: (وهيرها) كالمشي واللبس والجلوس ط. قوله: (الأصل فيه المغ) ذكر في الفتح أصلاً أظهر من هذا، وهو أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر، ويستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكماً، فلا يحنث بفعل غيره لذلك، وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستتجار والصلح عن مال، والمقاسمة، وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج للوكيل إلى نسبته للموكل كالمخاصمة، فإن الوكيل يقول: أدعي لموكلي، وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور، وكل عقد لا ترجع (أ) حقوقه إلى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور، وكل عقد لا ترجع (أ) حقوقه إلى المباشر بل هو الكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة، وكذا كل فعل ورجع مصلحته إلى الأمر كضرب العبد والذبح وقضاء الذين وقبضه والكسوة والمحمل على دابته وحياطة الثوب وبناء الذار اه ملخصاً. قوله: (تتعلق حقوقه بالمباشر) خرج عنه المخاصمة وضرب

⁽١) قوله: (لا ترجع) أي حقوقه إلى المباشر كما هو صوبح عبارة الفتح إهـ مصمحه.

ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لا حقوق له كإعارة وإبراء يجنث بفعل وكيله أيضاً لأنه سفير ومعبر (يجنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالأمر إذا كان عمن يباشر بنفسه في البيع) ومنه الهبة بعوض. ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والإقالة، قيل والقعاطي، شرح وهبانية (والإجارة والاستتجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجزتها المرأته وأعطته الأجرة لم يحنث، كتركها

الولد فإنه لا يحنث فيهما بفعل المأمور، مع أنه ليس في ذلك حقوق تتعلق بالمباشر، فالمناسب تعبير الفتح المار. قوله: (كنكاح وصدقة) أما النَّكاح فكون حقوقه تتعلق بالأمر الطَّاهر، ولذا ينسبه المباشر إلى آمره، فيطالب الآمر بحقوقه من مهر وتفقة وقسم ونحوه، وأما الصَّدقة فلم يظهر لي فيها ذلك، وكذا الهبة، ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرَّجوع للأمر في الهبة وعدم صحته في الصَّدقة؛ نعم '' سيأتي في كتاب الوكالة أنه لا بد من إضافتهما إلى الموكل، وكذا بقية العذكورات في قول الفتح الممارّ: وكُل عقد لا ترجع إلى المباشر النخ، ونذكر قريباً الكلام عليه. قوله: (وما لا حقوق له) يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع أنه لا يجنث فيهما بفعل وكيله. تأمل. قوله: (يحتث بفعل وكيله أيضاً) أي كما يحنث بفعل نفسه، والأولى إبدال وكيله بمأموره لما سيأتي، وللتَّعليل بأنه سفير ومعبر فإن ذلك صفة الرّسول، لأنه يعبر عن المرسل، لكن يطلق عليه وكيل لما في المغرب: السَّفير: الرَّسُولُ المصلح بين القوم: ومنه قولهم: الوكيل سفير ومعبر: يعني إذا لم يكن العقد معاوضة: كالنَّكاح، والخُّلع، والمعتق ويُحوها لا يعتق به شيء ولا يطالب بشيء اهـ. قوله: (يحنث بالمباشرة) شمل ما لو كان المباشر أصيلاً أو وكيلاً إذا حلف لا يبيع أو لا يشتري النخ. أفاده في الفتيح. قوله: (لا بالأمر) أي لا يحنث بأمرة لمغيره بأنه يباشر عنه يعني وقد باشر المأمور. قوله: (ممن بياشر بنفسه) أي دائماً أو غالباً كما يأتي. قوله: (ومنه الهبة بعوضٌ) فلو حلف لا يبيع فوهب بشرطُ العوض ينبغي أن يحنث، كذا في القنية. وبه جزم في الظّهيرية. ولو حلف لا يبيع داره فأعطاها صداقاً لامرأته إن أعطاها عوضاً عن دراهم المهر حنث، لا إن تزوج عليها أهـ تهر. فإذا دخل ذلك تحت أسم البيع لزم منه إعطاء حكمه، وهو أنه لا يحنث بفعل مأموره ويكون القابل له مشترياً فيدخل في قوله: لا أَشْتَرَي حتى يُحنث أيضاً بالمباشرة لا بالأمر، كما أفاده ح، فافهم. قوله: (ومنه السلم) قلو حلف أن لا يشتري من فلان فأسلم إليه في ثوب حنث، لأنه اشترى مؤجلًا. بممر عن الواقعات. ﴿

قال ح؛ وإذا كان المسلم مشتريا يجب أن يكون المسلم إليه بائماً اهد. فلا بحنثان إلا بالمباشرة ط. قوله: (والإقالة) أي فيما لو بعلف لا يشتري ما باعه، ثم أقال المشتري حنث كما عزاه في البحر للقنية، وفيه عن الظهيرية: لو كانت بخلاف اللمن الأول قدراً أو جنساً جنث. قيل: هذا قولهما، أما عنده فلا لكونه إقالة على كل حال اهد. ومفتضاه أنها لو كانت بعين اللمن الأول لا يحنث عند الكل، ووجهه أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما، وهذا إذا لم تكن بلفظ مفاضخة أو متاركة أو تراد وإلا ليم تجعل بيماً ولا بلفظ البيع، وإلا فبيع إجاعاً كما سيأتي في بابها؛ وهل يقال لو الحلف بعتق أو طلاق تجعل بيماً في حق ثالث، وهو هنا العبد أو المرأة قيحنث بها؟ لم أد من صرح به، وينبغي الحنث. تأمل، ولا يخفى أنه إن وجد عرف عمل به. قوله: (قيل والقماطي) يفيد ضعفه، ونقل في التهر عن البدائع تأبيد عدم الحنث في البيع بالتماطي، والقاهر أن الشراء مثله يفيد ترجيع عدم الحنث فيه أيضاً، لكن لا يخفى أن العرف الآن بخالفه. قوله: (آجرهها امرأته) أي ولو بإذنه. قوله: (كثركها في أيدي الساكنين) أي من غير قوله لهم: قوله:

في أيدي السّاكنين وكأخذه أجرة شهر قد سكنوا فيه، بخلاف شهر لم يسكنوا فيه. ذخيرة (والمصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الإقرار) لأنه مع الإنكار سفير والقسمة (والخصومة وضرب الولد) أي الكبير، لأن الصّغير بملك ضربه فيملك التّفويض فيحنث بفعل وكبله كالقاضي (وإن كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لا يباشر هذه الأشياء) بنفسه حنث بالمباشرة (ويالأمر أيضاً) لتقيد البعين بالعرف وبمقصود الحالف (وإن كان يباشو مرة ويفوض أخرى احبر

اقسدوا فيها وإلا حنث كما في البحر، والمراد أن مجرد الترك لا يكون إجارة، وأما أخذ الأجرة ففيه التفصيل الآتي. قوله: (قد سكنوا فيه) أي بعد الحلف أو قبله فيما يظهر، لأن الإجارة بيع المنافع المستقبلة. قوله: (بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) أي بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه، فإذا تقاضاهم بأجرته حنث. قال في النهر: وهذا ليس إلا الإجارة بالتماطي، فينبغي أن يجري فيه المخلاف السّابق. قوله: (وقيده بقوله الغ) هذا النقييد فيما إذا كان الحالف هو المدعى عليه، لأن السلح إقرار عن بيع، أما عن إنكار أو عن سكوت فهو في حقه إفذاء يعين، فيكون الوكيل من جانبه سفيراً عضاً فيحنث بمباشرته، بخلاف ما إذا كان الحالف على عدم الصّلح هو المدعى، فإنه بحثث بفعل وكيله مطلقاً. أفاده ح عن البحر. قوله: (والقسمة) بأن حلف لا يقاسم مع شريكه لا محنث بفعل وكيله. قوله: (والشعومة) أي جواب الدّعوى سواء كان إقراراً أو إنكاراً. ح عن القهستاني. وقيل: إنه يحنث بفعل وكيله كفعله، والفتوى على الأول كما في شرح الوهبانية. قوله: (فيحنث بفعل وكيله) عبارة الخانية: فينبغي أن مجنث.

قال في البحر: وإنما لم يجزم به لأن الولد أعم ولم يخصص بالكبير في الروايات، وذكر في الفتح أنه في البحر: فإن غلان ضرب ولده وإن لم يباشر، ويقول العامي لولده: خداً أسقيك علقة، ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه تحقيقاً لقوله: فمقتضاه أن تنعقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتي، ويجنث بفعل المأمور اه ملخصاً. قوله: (كالقاضي) أي إذا وكل بضرب من يحل له ضربه صبح أمره به فيحنث بفعله، ومثله السلطان والمحتسب كما في الدر المنتقى ح. قوله: (وإن كان المحالف الغ) عترز قوله: (وإن كان المحالف الغ) عترز قوله: (ولا بالأمرة.

وحاصله: أنه لا يحنث بفعل المأمور إلا إذا كان لا يباشر بنفسه. قال في الفتح: فإن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد البحنث بوجود الأمر به للعادة، وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات، ثم لو قعل الآمر بنفسه يحنث أيضاً لانعقاده على الأحم من فعله بنفسه أو مأموره اهد. فتأمل. ثم قال: وكل قمل لا يعتاده الحالف كائناً من كان كحلفه لا يبني ولا يطين انعقد كللك اهد. واستثنى في الهداية أيضاً ما إذا نوى المحالف البيع بنفسه أو بوكيله فإنه يحنث ببيع الوكيل، لأنه شدّد على نفسه، وإن نوى السلطان ونحوه أن لا يتولاه بنفسه دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه كما في الجوهرة: أي فلا يحنث بفعل مأموره. قوله: (لتقييد اليمين بالمرف) فإن العرف انعقاد يمينه على الأحم من فعله بنفسه، أو مأموره كما مر. قوله: (ويمقصود المحالف) الأولى إسقاطه لا غناء ما قبله عنه، ولأن القصد إنما يعتبر إذاً ويخالف الظاهر لا مطلقاً، ولمله أشار إلى أنه إنما يحنث إذا قصد الأحم، أما لو قصد قعل نفسه الذي هو حقيقة كلامه لا يحنث كما ذكرناه الضمير ليس عائذاً للسلطان، وهو مقاد البحر وغيره أيضاً. قوله: (احتبر الأفلب) هذا هو الذي الشمير ليس عائذاً للسلطان، وهو مقاد البحر وغيره أيضاً. قوله: (احتبر الأفلب) هذا هو الذي

الأهلب) وقيل تعتبر السّلعة، فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله، وإلا حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره) لم يقل وكيله، لأن من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح (في التكاح) لا الإنكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لا قبله

اعتمده في الخانية والمحيط والبزازية، واقتصر عليه في البحر تبعاً للزَّيلعي. منح.

قلت: وكذا جزم به في الفتح ومقابله ما ذكره الشارح ولذا عبر عنه بقيل. قوله: (ويحنث بفعله وفعل مأموره المخ) هذا هو النّوع النّاني مقابل قوله: هينث بالمباشرة لا بالأمرة ثم هذا النّوع منه ما هو فعل حسي كالضّرب، فلو نرى أن لا يفعل بنفسه ففي الأفعال الحسية يصدق قضاء وديانة لأنها لا توجد إلا بمباشرته لها حقيقة، فإذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه، وفي غيرها روايتان: أشهرهما أنه لا يصدق إلا ديانة، لأنه كما يوجد بمباشرته يوجد بأمره، فإذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر، فلا يقبل منه كما في النّهر عن كافي النسفي، قوله: (لم يقل وكيله) حاصله: أنه عدل عن قول الكنز وفعل وكيله، لأنه اعترضه في البحر بأن الاستقراض لا يصح النّوكيل به، لكن أجاب في النهر بأنه إنما خص الوكيل لتعلم الرّسالة منه بالأولي اه. وقال القهستاني: يمكن أن يجمل على ما هو متعارف من تسمية الرّسول بالاستقراض وكيلا، كما إذا قال المستقرض؛ وكلتك أن تستقرض لي من فلان كذا درهما، وقال الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك كذا، ولو قال: أقرضني مبلغ كذا فهو باطل، حتى إذه لا يثبت الملك إلا للوكيل كما في وكالة الذّخيرة اه. قال ط: ووجهه الزّيلمي في الوكالة بأنه لا يجب دين في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض، والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الفير، وتصح التوكيل بالإقراض، لأن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه، ويصح التوكيل بالإقراض وبقبض القرض: كأنه يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه فإنه يصح التوكيل بالإقراض وبقبض القرض: كأنه يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه فإنه يصح الد.

-قلت: وحاصله: أن التّوكيل بالقرض أو بقبضه صحيح لا بالاستقراض، بل لا بد من إخراجه غرج الرّسالة ليقع الملك للآمر وإلا وقع للمأمور، ولا يخفى أن هذا ليس خاصاً بالاستقراض، بل التّكاح مثله، وكذا الاستعارة كما سنذكره.

مطلب حلف لا يتزوج

قوله: (في النّكاح) فلو حلف لا يتزوج فعقده بنفسه، أو وكل فعقد الوكبل حنث، وكذا لو كان الحالف امرأة، فلو حلفت وأجبرت عن له ولاية الإجبار ينبغي أن لا تحنث، كما لو جنّ فزوجه أبوه كارها، ولو صار معتوها فزوجه أبوه لا يحنث، كذا لو كان التّوكيل قبل اليمين. نهر عن شرح الوهبانية.

قلت: وسيأتي متناً آخر الباب الآتي ما لو حلف لا يتزوج فزوجه فضولي أو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج.

مطلب حلف لا يزوج عبده

قوله: (لا الإتكام) أتي التزويج، فلا يحنث به إلا بمباشرته، وهذا في الولد الكبير أو الأجنبي لما في المختار وشرحه: حلف لا يزوّج عبده أو أمته يحنث بالتّوكيل والإجازة، لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته لملكه وولايته، وكذا في ابنه وبنته الصّغيرين لولايته عليهما، وفي الكبيرين

كتعليق بدخول دار. زيلعي (والخلع والكتابة والصلح هن دم العمد) أو إنكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض (والصدقة والقرض والاستقراض) وإن لم يقبل

لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما، فهو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اهـ. ومثله في الزَّيلعي والبحر في آخر الباب الآتي بلا حكاية خلاف، فقول القهستاني: وعن محمد لا يحنث في الكل رواية ضعيفة. قوله: (كتعليق) يصلح مثالاً للقبل والبعد، وعبارة الزَّيلعي: وإنما يحنث بالطَّلاقَ والعتاق إذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين، وأما إذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين، فلا يحنث حتى لو قال لامرأته: إن دخلت الدَّار فانت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث، لأن وقوع الطُّلاق عليها يأمر كان قبل اليمين، ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطَّلاق بالشَّرط، ثم وجد الشَّرط حنث، ولو وقع الطُّلاق عليها بمضى مدة الإيلاء، فإن كان الإيلاء قبل اليمين لا يحنث، وإلا حنث، وتمامه فيه. قوَّله: (والخلم) هو الطُّلاق وقد مر. تهر. قوله: (والكتابة) هو الصَّحيح، وفي السجتبي عن النظم أنها كالبيم. نهر. قوله: (والصلح هن دم العمد) لأنه كالنَّكاح في كونه مبادلة مال بغيره، وفي حكمه الصَّلح من إنكار. قهستاني. وفي حاشية أبي السَّعود: واحترز عن الصَّلح عن دم غير عمد، لأنه صلح عن مال فلا يجنث فيه يفعل الوكيل، أما عن دم العمد فهو في المعنى عفو عن القصاص بالمال، ولا تجرى النّيابة في العفو، بخلاف الصّلح عن المال. حموي عن البرجندي. قوله: (أو إنكار) لأن الصَّلح عنه فداء باليمين في حق المدعى عليه، فوكيله سفير محض ومثله الشكوت، وأما المدعى لا يحنثُ بالقوكيل مطلقاً كما مر، وشمل الإنكار إنكار المال وإنكار الذم العمد وغيره. قوله: (والهية) فلو حلف لا يهب مطلقاً أو معيناً أو شخصاً بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة أو لا، قبل الموهوب له أو لا، قبض أو لم يقبض، لأنه لم يلزم نفسه إلا بما يملكه، ولا يملك أكثر من ذلك. وفي المحيط: حلف لا يب عبله هذا لفلان ثم وهبه له على عوض حنث لأنه هبة صيغة ولفظاً اهـ نهر. وفي التنارخانية: إن وهب لي فلان عبده قامرأته طالق فوهب ولم يقبل الحالف حنث الحالف. قوله: (أو بعوض) يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله أيضاً لما قدمه من أنه لا يحنث بفعل وكيله في الهبة بشرط العوض، وسبب وهم الشَّارح قول البحر: فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا بهب نظراً إلى أنها هبة ابتداء فيحنث، وداخلة تحت يمين لا يبيع نظراً إلى أنها بيم انتهاء فيحنث اهد. وأنت خبير بأن كلامه فيما إذا فعل بنفسه وإلا لما صح قوله: بحنث في الموضعين. أفاده ح: أي لأنه في البيع لايمنث بفعل وكيله. قوله: (والتصدقة) هَمُ كالهبة فيما مر. قال ابن وهبان: وكذا ينبغي أن يجنث في حلفه أن لا يقبل صدقة فوكل بقبضها. بقي لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير أو لا يهب فتصدق على غنيّ. قال ابن وهبان: ينبغي الحنثِ في الأول، لأن العبرة للمعاني لا في الثَّاني، لأنه لا يثبت له الرَّجوع استحساناً، إذ قد يقصد بالصَّدقة على الغني التواب، ويحتمل العكس فيهما اعتباراً باللَّفظ اهـ مِلخَصاً. وأيد ابن الشَّحنة الاحتمال الأخير بما في التَّتَارِخَانِيةَ عَنِ الظُّهيرِيةِ، ولا مجنتُ بالصَّدْقة في يَمْينِ الهية اهـ.

قلت: لكن هذا ليس نصاً فيما نحن فيه لاحتمال أن المراد الهبة لغني. تأمل. هذا، ونقل في النهر كلام ابن وهبان باختصار محل، قوله: (والاستقراض) أي إن أخرج الوكيل الكلام غرج الرسالة، وإلا فلا حنث كما مر. قوله: (وإن لم يقبل) راجع للهبة وما بعدها كما في التهرح، وكذا العطية والعارية. تهر.

(وضرب العبد) قيل والزّوجة (والبناء والخياطة) وإن لم يحسن ذلك. خانية (والدّبع والإيداع والإيداع والإيداع والإستبداع، و) كذا (الإهاوة والاستعارة) إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرّسالة وإلا فلا حنث.

قلت: لكن صرح في التتارخانية بأن القبول شرط الحنث في القرض عند عمد ورواية عن التّاني، وفي أخرى لا، والرّهن بلا قبول ليس برهن، ولو استقرض فلم يقرضه حنث. قال في النّهر: وقياس ما مر من أنه لم يلزمه نفسه إلا بما يملك ترجيع الرّواية الأخرى، وينبغي أن يجري في الاستقراض الخلاف في القبول كالقرض اهـ.

قلت: يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين ما قيه بدل مالي، وما ليس فيه، وأما الاستقراض فهو طلب القرض، فيتحقق بدون إقراض، تأمل، وسيأتي تمام هذا البحث في آخر الباب الآتي عند قول المصنف قحلف ليهبن فلاناً فوهبه له فلم يقبل برّا بخلاف البيع، قوله: (وضرب العبد) لأن المقصود منه وهو التأدب المقصود منه وهو التأدب المقصود منه وهو التأدب المقصود منه وهو التأدب والحد إلى الولد، فإن المقصود منه وهو التأدب والحد إلى الولد الكبير، أما المقفير فكالعبد كما مر، وقدمنا أن العرف خلافه. قوله: (قيل والروجة) قال في النهر: والروجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد، قال في البحر: وينبغي ترجيح الثاني لما مر في الولد، ورجح ابن وهبان الأول لأن النفع عائد إليه بطاعتها له، وينبغي ترجيح الثاني لما مر في الولد، ورجح ابن وهبان الأول لأن النفع عائد إليه بطاعتها له، وقيل: إن حنث فنظير العبد وإلا فنظير الولد، قال بديع الدّين: ولو قصل هذا في الولد لكان حسناً، وعبارة كذا في القنية اهر. وله: (وإن لم محسن ذلك) الأولى أن يقول وإن كان بحسن ذلك، وعبارة المخانية: حلف ليخيطن هذا النّوب أو ليبنين هذا الحائط فأمر غيره بللك حنث الحالف، سواء كان بحسن ذلك أو لا اهد.

قلت: وظاهره أنه لو تكلف ذلك بنفسه يجنث أيضاً، وكذا لو حلف لا يختن أو لا يجلق رأسه أو لا يقع ضرسه ونحو ذلك من الأفعال التي لا يليها الإنسان بنفسه عادة، أو لا يمكنه فعلها إلا بمشقة عظيمة، مع أن الظاهر أن اليمين في ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه، لأن الحقيقة مهجورة عادة. ثم رأيت في البحر عن النوازل: لو قال لامرأته: إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طالق، وغسلها خادمها بأمرها، فإن كان من عادتها أنها تغسل بنفسها لا غير وقع، وإن كانت لا تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر كانت لا تغسل إلا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع، وإن كانت تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر أنه يقع، إلا إذا نوى الأمر بالغسل اه. فليتأمل. قوله: (واللّبع الغ) فلو حلف لا يلبح في ملكه شاة أو لا يودع شيئاً بحنث بفعل وكيله لأن المنفعة تعود إليه، وكذا لو حلف لا يعير، ولو عين شخصاً فأرسل المحلوف عليه شخصاً فاستعار حنث، لأنه سفير محض فيحتاج إلى الإضافة إلى الموكل، فكان كالوكيل بالاستقراض. خانية. وفي جمع التفاريق أن الحنث قول زفر، وعليه الفتوى خلافاً لأبى يوسف كما في النهر.

مطلب في العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل

قرله: (إن أخرج الوكيل العنع) راجع لقوله: والاستعارة كما هو في حبارة التتارخانية حيث قال: وهذا إذا أخرج الكلام غرج الرّسالة بأن قال إن فلاناً يستعير منك كذا، فأما إذا لم يقل ذلك لا يحنث اهد. أي لأنه لو قال: أعرني كذا، يقع ملك المنفعة له لا للآمر فلا يحنث الآمر بذلك. وبه علم أن فائدة التقييد هي أن المراد بالأمر هنا الرّسالة لا الوكالة كما مر في الاستقراض. وأما ما كان من الأفعال الحسية كالفرب والبناء فلا شبهة في أنه لا يجتاج إلى الإستاد، وبما قررناه سقط ما قيل

تتارخانية (وقضاء اللّين وقبضه، والكسوة) وليس منها التّكفين، إلا إذا أراد السّتر دون التّمليك. سراجية (والحمل) وذكر منها في البحر نيفاً وأربعين، وفي النّهر عن شارح الوهبانية: نظم والدي مالاً حنث فيه بفعل الوكيل لأنه الأقل مشيراً إلى حنته فيما بقي فقال: بِفِعْلِ وَكِيلٍ لَيْسَ عِمَتْ حَالِفٌ بِبَيْع شِرَاءٍ صُلْعٍ مَالٍ خُصومة

إن ما ذكره غير خاص بالاستعارة، بل الوكيل في النّكاح وما بعده سفير محض، فلا بد من إضافة هذه العمود المدكورة إلى الموكل لما سيأتي في كتاب الوكالة أن العقود النّي لا بد من إضافتها إلى الموكل: النّكاح، والخلع، والصّلح عن دم عمد وإنكار، والعتق على مال، والكتابة، والهبة، والتّصدُق، والإعارة، والإيداع، والرّهن، والإقراض، والشّركة، والمضاربة أهـ.

قلت: المراد من الإضافة في هذه المذكورات التصريح باسم الآمر، لكن بعضها يصبح مع إسناد الفعل إلى الوكيل، كقوله: صالحتك عن دعواك على فلان أو عمَّا لك عليه من الذَّم، وزوجتك فلانة، وأعتقت عبد فلان أو كاتبته؛ وبعضها لا يصح فيها إسناد الفعل إلى الوكيل، بل لا بد من إخراج الكلام غرج الرّسالة كقوله: إن فلاناً يطلب منك أن تهبه كذا أو تتصدق عليه أو تودع عنده، أو تعيره أو تقرضه أو ترهن عنده، أو تشاركه أو تضاربه بمال كذا. أما لو أسنده إلى نفسَه كقوله: هبني أو تصدّق عليّ الخ فإنه يقع للوكيل، وكذا قوله: زوّجني، بخلاف القسم الأول فإنه يقول: بعت واشتريت وأجرت بإسناد الفعل إلى نفسه بدون ذكر اسم الآمر أصلاً، هذا ما ظهر لى. وسيأتي إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك في محله، فافهم. قوله: (وقضاء اللَّين وقيضه) فلو حلف لا يقبض الدِّين من غريمه اليوم يحنث بقبض وكيله، فلو كَانْ وكل قبل فقيض الوكيل بعد البمين لا يجنث. وقال قاضيخان: وينبغي الحنث كما في النَّكاح. نهر. قوله: (والكسوة) فلو حلف لا يلبس أو لا يكسو مطلقاً أو كسوة بعينها أو معيناً حنث بفعل وكيله، وتمامه في القهر. قوله: (وليس منها الثَّكفين) وكذا الإعارة، فلو كفنته بعد موته أو أعاره ثوباً لا يحنث. شرَّح الوهبانية عن السَّراجية. قوله: (والمحمل) فلو حلف لا يجمل لزيد متاعاً حنث بفعل وكيله، وهذا في غير الإجارة لما مر.. قال: أي النَّاظم: والظَّاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام، فإن المنفعة دائرة عليه والمدار عليها. شرح الوهبانية. قوله: (وذكر منها في البحر نيفاً وأربعين) صوابه في النّهر فإنه قال: تكميل من هذا الترع الهدم والقطع والقتل والشركة كما في الوهبانية، وضرب الزُّوجات والولد الصّغير في رأي قاضيخان، وتسليم الشَّفعة والإذن كما في الخانية والنَّفقة كما في الإسبيجابي، والوقف والأضحية والحبس والتَّعزير بالنَّسبة للقاضي والسَّلطان وينبغي أن الحج كللك، كلَّا فَي شرح ابن الشَّحنة، رمنه الوصية كما في الفتح، وينبغي أن يكون منه الحوالة والكفالة فلا يحيل فلاناً فوكل من يحيله أو لا يقبل حوالته أو لا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشَّهادة والإقرار وعد منه في البحر التُّولية، فلمو حلف لا يولى شخصاً ففوض إلى من يفعل ذلك حنث، وهي حادثة الفتوى اهـ.

قلت: وبهذا تمت المسائل أربعة وأربعين، والظّاهر أنها لا تنحصر، لأن منها الأفعال الحسية وهي لا تختص بما مر، بل منها الطّبخ والكنس وحلق الرّأس ونحو ذلك؛ وإذا عد منها الاستخدام دخلت فيه هذه الصّور وكثير من الصّور المارة أيضاً، فافهم. قوله: (مشيراً إلى حنثه قيما بقي، الإشارة من حيث إنه لم يصرّح بعدد ما بقي، وإلا فالحنث صريح في كلامه. وقد يقال: سماه إشارة لأنه ساق الكلام لما لا يحنث به، فيكون عبارة وغيره إشارة كما في عبارة النّص وإشارة النّص.

إِجَارَةِ آسْتِلْجَارِ الضَرْبِ لاَبْنِهِ ﴿ كُذَا تِسْمَةٌ وَالْحِنْثُ فِي غَيْرِهَا ثَبْتَ

(ولام دخل) مبتدأ أخبره اقتضى الآتي (هلى فعل) أراد بدخولها عليه قربها منه. ابن كمال (تجب فيه النّيابة) للغير (كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) أي اللام (أمره) أي توكيله (ليخصه به) أي بالمحلوف عليه، إذ اللام للاختصاص، ولا يتحقق إلا بأمره

تأمل. قوله: (والمحنث) بالنَّصب مفعول مقدم لقوله: •اثبت، بوصل الهمزة للضرورة. قوله: (أراد يدخولها عليه قربها منه) أي بأن تقم متوسطة بين الفعل ومفعوله، كإن بعث لك ثوباً احترازاً عما لو تأخرت عن المفعول كإن بعت ثوباً لك، فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لا على أنها صلة له لأنه يتعدى إلى مفعولين بنفسه مثل بعث زيداً ثوباً، ولأنه لو كانت اللاّم صلة له كان مدخولها مفعولاً في المعنى فيكون شارياً، وليس المعنى عليه، بل الشَّاري غيره، والبيع وقع لأجله فهي متعلقة به على أنها هلة له مثل: قمت لزيد، وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله: "ولامة تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان أولى، لكنه عدل عن ذلك تبعاً للكنز وغيره لئلا بتوهم تعلقها به على أنها صلة له، ولثلا يتوهم أن الواقعة بعد المفعول متعلقة به أيضاً، مم أن المراد بيان الفرق بينهما بأن الأولى للتَعليل والنَّانية للملك لكونها صفة له: أي إن بعث ثوباً علوكاً لك، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: ـ (تجري فيه النّيابة) الجملة صفة افعل؛ وقوله: اللغير؛ اللأم فيه بمعنى عن: أو عن الغير كما في قوله تعالىُّ: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا لَوْ كَانَ خَبِواً مَا شَبَقُومًا إِلَيْهِ﴾ [الأحقاف :١١١ واحترز به عن فعل لا تجرى فيه النَّيَابَة كالأكل والشَّرب، فإنه لا فرق فيه بين دخول الباء على الفعل أو على المعين كما يأتي. قوله: (وصياغة) بالياء المثناة التحتية أو بالباء الموحدة كما في القهستاني. قوله: (أمره) بالتصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لفاعله، وهو الضمير العائد إلى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الحالف. وقوله: البخصه به؛ أي ليخص الحالف الغير: أي المخاطب به: أي بالفعل المحلوف عليه، وفي المنح: أي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به: أي بذلك الغير اهـ. فأرجع الضمير المستتر للأم، والبارز للفعل، والمجرور للغير؛ وعليه فالمراد بالمحلوف عليه في كلام الشَّارح هو المخاطب، وهو الموافق لقول الزَّيلُعي لاختصاص الفعل بالشَّخص المجلوف عليه. قوله: (إذ اللام للاختصاص) وجه إفادتها الاختصاص هو أنها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف المخاطب، فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل، وكونه مختصاً به يفيد أن لا يستفاد إطلاق فعله إلا من جهته وذلك يكون بأمره، وإذا باع بأمره كان بيعه إياه من أجله، وهي لام التّعليل، فصار المحلوف عليه أن لا يبيعه من أجله، فإذا دسّ المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله، لأن ذلك لا يتصور إلا بالعلم بأمره به، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا في الأفعال التي تجري فيها النَّيابة، كلًّا في الفتح. قوله: (ولا يتحقق إلا بأمره) قيله في البحر بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه لقول الظّهيرية: لو أمره أن يشتري لابنه الصّغير ثوباً لا يحنث. وفي النَّهر أن مقتضى التَّوجيه: يعني بكونها للاختصاص خُنتُه إذا كان الشَّراء لأجله؛ ألا ترى أن أمره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له اهـ.

تثبيه: ذكر في الخانية ما يفيد أن الأمر غير شرط، بل يكفي في جنته قصده البيع لأجله، سواء كان بأمره أو لا. قال في البحر: وهذا عا يجب حفظه، فإن ظاهر كالأمهم هنا يخالفه مع أنه هو الحكم اه.

المقيد للتوكيل (فلم يحنث في إن بعت للك ثوباً إن باحه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) أي المخاطب ذلك القوب (أو لا) بخلاف ما لو قال ثوباً لك فإنه يقتضي كونه ملكاً له كما سيجيء (فإن دخل) اللام (على عين) أي ذات (أو) على (فعل لا يقع) ذلك الفعل (عن غيره) أي لا يقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولله) بخلاف العبد فإنه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) أي ملك المخاطب للمحلوف عليه لأنه كمال الاختصاص (فحنث في إن يعت ثوباً لك إن باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير الدخول على العين وهو التوب لأن تقديره إن بعت ثوباً هو علوكك، وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أي مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله

قلت: يويده ما في شرح تلخيص الجامع، لو قال لزيد: إن بعت لك ثوباً فعبدي حرّ ولا نية له فدفع زيد ثوباً لرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه، وقال: بعه لي، ولم يعلم الحالف أنه ثوب زيد لم يحنث، لأن اللام في بعت لزيد لاختصاص الفهل بزيد، وذلك إنما يكون بأمره المحالف أو بعلم الحالف أنه بأعه له سواء كان الثوب لزيد أو لفيره اهد. وتمام الكلام فيما علقته على البحر. قوله: (قلم يحنث في إن بعت لك ثوباً) التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول المحيط: حلف لا يبيع لفلان فباع ماله أو مال غيره بأمره حنث. بحر، وأنت خبير بأن تمايز الأنسام: أعني تارة تدخل على المعل أو على العين إنما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف، عرب.

وحاصله: أن تصريح المصنف به لا لكونه شرطاً، بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه أو على الفعل. قوله: (سواء ملكه الغ) تعميم لقوله: ﴿إِنْ بَاعِهُ بِلا أَمْرِهُ.

وحاصله: أن الشَّرط أمره بالبيع لا كون النَّوب ملك الآمر. قوله: (أي المخاطب) تفسير للضَّمير المستتر في ملكه، وقوله: ﴿ وَذَلُكُ النُّوبِ، تَفْسِيرُ للضَّميرِ الْبَارِزَ. قوله: (فإن دخل اللَّم المتم) حاصله: أن الفعل إما أن يحسمل النَّيابة عن الغير أو لا، وعلى كلُّ فإما أن تدخل اللاَّم على الفعل أو على مفعوله وهو العين، فإن دخلت على فعل يحتمل النيابة اقتضت ملك الفعل للمخاطب، وهو أن يكون الفعَل بأمره سنواء كان العينُ تعلوكاً له أو لا، وهذا ما مر، وفي الباقي وهو دخولها على فعل لا يحتمل النبابة كالأكل والشرب أو على العين مطلقاً اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره أو لا. قوله: (للمجلوف عليه) المراد به هنا العين. قوله: (لأنه كمال الاختصاص) أي أن اللام للاختصاص كما مر، وحيث دخلت اللام على العين أو على فعل لا يقبل النبيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب، وكمال الاختصاص بالملك فحملت عليه، لكن يراد ما يشمل الملك الحقيقي والحكمي، لأن الولد لا يملك حقيقة كما يشير إليه الشَّارح، ولذا قال في الفتح: فإنه يجنث بلِّخُول دار يُختَص بها الْمَحَاطُب: أي تنسب إليه وأكلُّ طَعَام بِمَلَكه اهـ. وقولُه: أي تنسب إليه، ظاهره نسبة السَّكني كِما مر في لا أدخل دار زيد فيشمل الأجرة والعاربة، فالمراد ملك المُنفَعْة، تأمل، قُولُهُ: ﴿ ثُوبِاً لَكُ ﴾ أي مُوصوفاً بكونه لك. قوله: (إن باع ثويه بالا أمره) الأن اللاّم لم تلخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل في المخاطب بأن يكون بأمره وإن صح تعلقها بدء وللما لو نواه يصح كما يأتي، لكن لما كانت أقرب إلى الاسم وهو التوب من الفعل اقتضت إضافة الإسم إلى مُدخولها وهو كياف السخاطب والأن القرب من أسباب الترجيح تحما في الفتح، ولذا إذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كما مر مع أنه يصبع جعلها حالاً من الاسم المتأخر. قوله: (هذا بظير): كتاب الأيمان

(إن أكلت للك طعاماً) أو شربت لك شراباً (اقتضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المعخاطب) كما في إن أكلت طعاماً لك لأن اللام هنا أقرب إلى الاسم من الفعل، والقرب من أسباب الترجيح، وأما ضرب الولد فلا يتصوّر فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وإن نوى غيره) أي ما مر (صدق فيما) فيه تشديد (هليه) قضاء وديانة ودين فيما له، ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في اليمين بالله، لأن الكفارة لا مطالب لها كما مر (قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد) عليه بيماً (بالخيار لنفسه حنث لوجود القرط ولو بالخيار لغيره لا)

أي مثال، وكذا ما بعده. قوله: (إن أكلت لك طعاماً) بتقديم اللام على الاسم، ولا يصبح تعلقها هنا بالفعل وإن كانت أقرب إليه، لأنه لا يحتمل النباة فلا يصبح جعلها لملك الفعل للمخاطب، فصارت داخلة على الاسم وإن تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر، فلزم كون الاسم علوكاً للمخاطب. قوله: (لأن اللام هنا النبح) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله: قوأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره كما ذكره في الفتح وغيره، إذ لا فرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الغعل كما علمت، بل العلة هنا كون الفعل لا يقبل النبابة كما قررناه. قوله: (وأما ضرب الولد المغ) أشار إلى ما ذكرناه من أن المراد بملك العين ما يشمل الحكمي. قوله: (فيما فيه تشديد عليه) بأن بعن عبراً علوكاً للمخاطب بغير أمره في المسألة الأولى، ونوى بالاختصاص الملك فإنه يحنث، ولولا نيته لما حنث، لأنه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي. بحر. قوله: (ودين فيما له) كما إذا باع بالأمر ثوباً لغير المخاطب ونوى الاختصاص بالأمر في الثانية، بالاختصاص الملك في الأولى، أو باع بلا أمر ثوباً للمخاطب ونوى الاختصاص بالأمر في الثانية، بالان البلام إذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الأمر، وإذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك، في الثانية، فإذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بل يصدق ديانة، لأنه نوى عتمل كلامه. فوله: (كما مر) أي قبيل قول المصنف قلا يشرب من دجلةة.

مطلب قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عنق

قوله: (او ابتعته) أي اشتريته. قوله: (فعقد) أي الحالف من بائع أو مشتر عليه: أي على العبد، وقوله: (بيماً عشمل المسألتين، لأن العقد بين البائع والمشتري يسمى عقد بيع. قوله: (بالمخيار لتقسه) أي نفس الحالف المذكور وهو البائع أو المشتري. قوله: (حنث) نقل بعض المحشين عن حيل الخصاف أنه لا يحنث وتنحل اليمين، حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانياً باتاً لا يعتق أه. قلت: لكنه خلاف ما في المتون. قوله: (لوجود الشرط) أي مع قيام الملك، لأن خيار البائع لا يخزج المبيع عن ملكه بالاتفاق، وخيار المشتري يدخل المبيع في ملكه عندهما؛ وأما عنده فالمبيع وإن خرج عن ملك البائع ولم ينخل في ملك المشتري، لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط، فيصير كأنه قال بعد الشراء: أنت حرّ، ولو نجز المشتري بالخيار لنفسه العنق يثبت الملك سابقاً ولبنسه وللمشتري، ومثل عقد المستري بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي عليه لا بعني لو باعد المخالف بشرط المؤيار للمشتري أو اشتراه يشرط النفياذ للبائع لا يحنث وأما لمشير لهناه بالخيار للفسه على ملك بالخيار لاجنبي لمهيد المبائع المجان المؤيار للمشتري، ومثل عقد المشتري إو اشتراه يشرط النفياذ للبائع لا يحنث وأما القاني فلانه باق على ملك بالمحال المناه بالمحال المناه كما في الأول فلانه باق على ملك بالعم كما في الأول فلائه باق على ملك بالعم كما في

وإن أجيز بعد ذلك في الأصبح كما لو قال: إن ملكته فهو حرّ لعدم ملكه عند الإمام (و) قيد بالخيار لأنه (لو قال إن بعته فهو حرّ فباهه بيعاً صحيحاً بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه. وتنحل اليمين لتحقق الشرط. زيلعي (ويحنث) الحالف في المسألتين (بـ) البيع أو الشراء (الفاسد والموقوف

البحر عن الذّخيرة، ولا يصح أن يراد هنا بالغير ما يشمل الأجنبي لأن الحالف يحنث بائماً أو مشترياً. أفاده ح. قوله: (وإن أجيز بعد ذلك) مرتبط بقوله: (ولو بالخيار لغيره لا المعني هذا إذا رد العقد بمن له الخيار، وكذا إن أجيز في الصّورتين. أما في الأولى: أعني ما إذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله في ملك المشتري. وأما في الثّانية وهي عكس الأولى فلاته في مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع والحكت اليمين بالعقد. أفاده ط فافهم.

قلت: وهذا يصلح حيلة للحالف، وهو أن يبيعه أو يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه. قوله: (في الأصح) لم أو من صرح بتصحيحه، وإنما قال في البحر: وسواء أجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز. وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز البائع البيع يعتق، لأن الملك يثبت عند الإجازة مستنداً إلى وقت العقد بدئيل أن الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الإجازة تدخل في العقد، كذا في البدائع اه. تأمل. قوله: (كما لو قال الح) تشبيه في عدم الحنث، وبيان لفائدة التقييد بتعليق البيع أو الشراء. قال الزيلعي: بخلاف ما إذا علقه بالملك بأن قال: إن ملكتك فأنت حرّ، حيث لا يعتق به عند، لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده، لأن خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله. وعندهما: يعتق بوجود الشرط، لأن خيار الشرط للمشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه اله.

قلت: وهذا مقيد بما إذا لم يجز العقد بعد، فلو أجازه وأبطل الخيار أو مضت مدته تحقق الشَّرط، وهو الملك كما لا يخفي، فيعنق عند الكل. أفاده ط. قوله: (لأنه لو قال إن يعنه) اقتصر على البائع، لأن المشتري إذا حنث بشرائه بالخيار فحنثه بشرائه البات بالأولى. أفاده ط. قوله: (وتنحل) عبارة الزّيلعي: وينبغي أن تنحل. قوله: (في المسألتين) هما إن بعته أو ابتعته ح. قوله: (بالبيع أو الشَّراء) كذا في أغلب النَّسخ الَّتي رأيناها بالعطف بأو، وفي بعضها بالواو، وهو لا يناسبه إفراد الفاسد، ولأنه بيان لما يحنث به في المسألتين وهو أحدهما لا مجموعهما. قوله: (الفاسد) قام في البحر: وهو مجمل لا بد من بيانه. أما في المسألة الأولى وهي ما إذا قال: إن بعتك فأنت حر، أ فباعه بيعاً فاسداً، فإن كان في يد البائع أو في يد المشتري غائباً عنه بأمانة أو رهن يعتق لأنه لم يزل ملكه عنه، وإن كان في يد المشتري حاضراً أو غائباً مضموناً بنفسه لا يعتق، لأنه بالعقد زال ملكه عنه. وأما في الثَّانية وهي ما إذا قال: إن اشتريته فهو حر؛ فاشتراه شراء فاسداً: فإن كان في يد البائع لا يعتني لأنه على ملك البائع بعد، وإن كان في يد المشتري وكان حاضراً عنده وقت العقد يعنق لأنه صار قابضاً له عقب العقد فملكه؛ وإن كان غَائباً في بيته أو نحوه: فإن كان مضموناً بنفسه كالمغصوب يعتق لأنه ملكه بنفس الشّراء، وإن كان أمائة أو مضموناً بغيره كالرّهن لا يعتق لأنه لا يصير قابضاً عقب العقد، كذا في البدائع اهـ. قوله: (والموقوف) أي ويحنث بالموقوف في حلفه لا يبيع بأن يبيعه لغائب قبل عنه فضولي أو لا يشتري بأن اشتراه ببيع فضولي فإنه بحنث عند إجازة البائع، وفي التّبيين ما يخالفه. بحر ونهر: أي حيث قال: وصورة المسألة أن يقول: إن اشتريت عبداً فهو حز، فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشّراء. ثم قال: وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند

كتاب الأيمان

لا الباطل) لعدم الملك وإن قبضه، ولو اشترى مدبراً أو مكاتباً لم يحنث إلا بإجازة قاض أو مكاتب.

177

فرع: قال لأمته: إن بعت منك شبئاً فأنت حرة، فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع عتق المولى، ولو من أجنبي وقع. والفرق في الظهيرية (و) إنما قيد بالبيع لأنه (في حلفه لا يتزوج) امرأة أو (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) في الصحيح (وكلا لو حلف لا يصلي أو لا يصوم) أو لا يحج، لأن المقصود منها الثواب، ومن النكاح الحل، ولا يثبت بالفاسد فلا تنحل به اليمين، بخلاف البيع، لأن المقصود منه الملك

الإجازة كالتّكاح اهـ. ومفاده أن ما في البحر رواية وأن المذهب حنثه بالشراء: أي قبل الإجازة لا عندهما مستنداً كما زحمه المحشي، بدليل ما في تلخيص الجامع: وبحنت بالشراء من فضولي أو بالخمر أو بشرط الخيار، إذ اللّمات لا تختل لخلل في الصّفة اهـ. قال شارحه الفارسي: لأن شرط الحنث وجد وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله في عله، وإن لم يفد الملك في الحال لمانع وهو دقع الضّرر عن المالك في الأول واتصال المفسد به في الثّاني والخيار في الثّالث، وإفادة الملك في الحال صفة البيع لا ذاته، فإن العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال، مع أنهم لا يعرفون الأحكام ولا الصّحيح والفاسد، ومتى وجدت الذات لا تختل لخلل وجد في الصّفات اهـ. فاقهم. الأحكام ولا السّحيح والفاسد، ومتى وجدت الذات لا تختل لخلل وجد في الصّفات اهـ. فاقهم. قوله: (لا الباطل) أي كما لو اشترى بميتة أو دم فلا يحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال، ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بخمر أو خنزير لأنهما مال متقرم في حق بعض الناس، ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بخمر أو خنزير لأنهما مال متقرم في حق بعض الناس، ولها أن البيع بهما فاسد لاشتراطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه سائر البيوع الفاسدة، كذا في التلخيص وشرحه. قوله: (إلا بإجازة قاض أو مكاتب) لأن المنافي زال بالقضاء لأنه فصل مجتهد فيه، وبإجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد. بحر. ومن قوله: قزال بالقضاء تعلم أن استعمال الإجازة في القضاء من باب عموم المجاز اهـح.

قلت: وفي شرح التّلخيص ما يفيد أنه لا بد من القضاء مع إجازة المكاتب، لكن ذكر الزّيلعي نحو ما في البخر. وفي الخانية: إذا بيع المكاتب برضاء جاز وكان فسخاً للكتابة اهـ.

تتمة: قال الزيلمي: ولو حلف أن يبيع هذا الحر فياهه يز، لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل، وكذا الحرة وأم الولد. وعن أبي يوسف: ينصرف إلى الصحيح لإمكانه بالرّدة ثم السّبي، قوله: (والقرق في الظّهيوية) هو أن الولادة من الزّوج والنسب من الأب مقدم فيقع بما تقدم مسبه أولاً، وهذا المعتى لا يمكن اعتباره في حق الأجنبي كما في البحرح. وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها من الزّوج صارت أم ولده قبل الجزاء وهو العتق فلا تعتق على البائع لأنها أم ولد غيره، وكذا يثبت النسب من الأب فتعتق عليه. قوله: (في الصحيح) راجع للتحميم كما يفيده قول القير، لأن بالنكاح لا يحنث بالفاسد سواء عينها أو لم يعينها هو الصحيح كما في الخانية. قوله: (وكذا لو حلف لا يصلي المغ) قال في التتارخانية عن الخلاصة: النكاح والصلاة في الخانية. قوله: (أو لا يحج) ذكره هنا إشارة إلى أن ذكر المصنف إياه فيما سيأتي ليس في عله ح. قوله: (ولا يثبت بالفاسد) أي الذي فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة، أما الذي طراً عليه الفساد كما إذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الأتي وستنكلم عليه ح. قوله: (ولا يضع غيحنث به على التفصيل الأتي وستكلم عليه ح. قوله: (ولا يثبت بالفاسد) أي الذي فساده مقارن وستنكلم عليه ح. قوله: (ولا يثبت بالفاسد) أي الذي ضاء صحيحاً

وأنه يثبث بالفاسد والهبة والإجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (في الماضي) كإن تزوجت أو صمت (فهو عليهما) أي الصحيح والفاسد لأنه إخبار (فإن عنى به الصحيح صدق) لأنه التكاح المعنوي، بدائع (إن لم أبع هذا الرقيق فكذا أعنق) المولى (أو دبر) رقيقه تدبيراً (مطلقاً) فلا يحنث بالمقيد، فتح (أو استولد) الأمة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع، حتى لو قال: إن لم أبعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق، ولا يعتبر تكرار الرق بالرّدة لأنه موهوم (قالت له) امرأته (تزوّجت علي فقال كل امرأة لي طائق طلقت المحلقة) بكسر اللام،

حنث. قوله: (وإنه) أي الملك يثبت بالفاسد إذا اتصل به القبض. قوله: (والهبة والإجارة كبيع) قال في البحر: وقدمنا أنه لو حلف لا يب فوهب قبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية، فعلم أن فاسد الهبة كصحيحها، ولا يخفى أن الإجارة كذلك لأنها بيع اهد: أي بيع المنافع.

مطلب إذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضى

قوله: (كإن تزوجت أو صممت) كان المناسب أن يقول: فكإن كنت تزوجت؛ كما عبر في البحر بزيادة دكنت؛ لأن أداة الشرط تقلب معنى الماضى إلى الاستقبال غالباً، فإذا أريد معنى الماضى جعل الشَّرط كإن كقوله تعالى ـ إن كنت قلته فقد علمته ـ إن كان قميصه قدَّ ـ لأن المستفاد من كانَّ الزَّمَن الماضي فقط، ومع النَّص على المضيُّ لا يمكن إفادة الاستقبال، وهذا من خصائص كان دون سائر الأفعال الثانصة. ذَكَره المحقق الرضيّ. والظَّاهر أن هذا أغلبي أيضاً بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُلْتُمْ جُنُباً﴾ [الماند: ١] بمعنى صوتم كما في ﴿فَكَانَتْ هَبَاءً﴾ [الواقعة: ٦] أي صارت. قوله: (الأله إخبارً) أي فلا يقصد منه النحل والتَّقْريب كما في البحر، ولأن ما مضي معرف معين لغو، وما يستقبل معدم غائب، والضفة في الغائب معتبرة. شرح التلخيص. قوله: (لأن النكاح المعتوي) خص بالتَّعليلُ النَّكاحِ لأنه المحدث عنه أولاً ومثله غيره، والمعنوي اسم مفعول من عني بمُعنى قصد عبر به تبعاً للبحر عن البدائم، والمختار في الاستعمال معنى بدون وأو، مثل مرمى، والمراد أنه الحقيقة المقصودة. قال في شرح التّلخيص: إلا أن ينوي نكاحاً أو فعلاً صحيحاً، في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه لأنه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن، وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء، وإن نوى المجاز لما فيه من التَّغليظ، ويحنث بالجائز أيضاً لأن فيه ما في الفاسد وزيادة اهـ. قوله: (فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه. قوله: (حتى أو قال) تفريع على التّعليل، ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن إلا من حيث إن المعلق عنق المخاطب وفي الأول طلاق الزُّوجة أو عنق عبد آخر. قوله: (أو استولد) هذا خاص بالأمة ولا يناسبه فتح الكاف، والنَّاء في إن لم أبعك فأنت حر إلا أن يراد به الشَّخص الصَّادق بالذُّكر والأنش. قوله: (ولا يعتبر البخ) قيل وقوع اليأس في الأمة. والتَّدبير ممنوع لجواز أن ترتذ فتسبى، فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع المدبر. وأجيب بأن من المشايخ من قال: لا تطلق لهذا الاحتمال، والأصع ما في الكتاب لأن ما فرض أمر متوهم. نهر. زاد في غاية البيان في الجواب عن الأمة: أو نقول إن الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا الَّذي سيوجد.

مطلب قالت له تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة

قوله: (طلقت المحلفة) آي الّتي دعته إلى الحلف وكانت سبباً فيه. بحر. وهذا إذا لم يقل ما دامت حية، لأن كل امرأة نكرة، والمخاطبة معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت التّكرة. شرح

كتاب الأيمان

وحن الثّاني لا، وصححه السرخسي، وفي جامع قاضي خان: به أخذ عامة مشايخنا. وفي اللّخيرة: إن في حال غضب طلقت، وإلا لا (ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة غقال كل امرأة لي قهي كذا لا تطلق هذه المرأة) لأن قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل، بخلاف الأول.

فروع: يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو: إن لم تصبي هذا في هذا الصحن، فأنت كذا فكسرته، أو إن لم تذهبي فتأتي بهذا الحمام فأنت كذا فكسرته، أو إن لم تذهبي فتأتي بهذا الحمام فأنت كذا فطار الحمام طلقت.

قال لمحرمه: إن تزوجتك فعبدي حرّ فتزوّجها حنث، لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور. حلف لا يتزوّج بالكوفة عقد خارجها، لأن المعتبر مكان العقد.

إن تزوجت ثيباً فهي كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانياً لا تطلق

التلخيص، قوله: (وهن القاني لا) أي لا تطلق لأنه أخرجه جواباً فينطبق عليه، ولأن غرضه إرضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به، وجه الظاهر عموم الكلام، وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً، وقد يكون غرضه إيحاشها حين اعترضت عليه ومع القردد لا يصلح مقيداً، ولو نوى غيرها صدّق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام. بحر. قوله: (وصححه الشرخسي الغ) وفي شرح التلخيص: قال البردوي في شرحه: إن الفتوى عليه. قوله: (وفي اللخيرة الغ) حيث قال: وحكي عن بعض المتأخرين أنه ينبغي أن يحكم الحال، فإن جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل على أنه قال ذلك على القول حسن ذلك على القول حسن على سبيل الغضب يقع عليها، وإلا فلا. قال شمس الأثمة الشرخسي: وهذا القول حسن عندى اه.

قلت: وهذا توفيق بين ظاهر الزواية الَّذي عليه المتون وبين رواية أبي يوسف وهو ظاهر، فإن حالة الرَّضا دليل على أنه قصد مجرد الجواب وإرضاءها لا إيجاشها، بخلاف حالة الغضب، وفي ذلك إعمال كل من القولين فينبغي الأخذ به. قوله: (لا يحتمل هذه المرأة) لأن كلام الزُّوج في المسألتين مبنى على السَّوَّال، وإنما يدخل في كلامه ما يجوز دخوله في السَّوَّال، ولفظ المرأة، في المسألة الأولى يتناولها، بُخلاف لفظ "غير هلمه في المسألة الثَّانية. أفاده في اللَّخيرة. قوله: " (لفوات المحل) أي المذكور في مسألة إن لم أبع هذا الرّقيق الخ، فكان الأولى ذكر ذلك هناك كما فعل في البحر والنَّهر. قوله: (فكسرته) أي عليَّ رجه لا يمكن الثنامه إلا بسبك جديد كما ُهو ظاهر. قوله: (طلقت) أي لبطلان اليمين باستحالة البرّ كما إذا كان في الكوز ماء فصب على ما مر. نهر. وأراد ببطلانها بطلان بقائها. وقال في النّهر أيضاً: وكان ذلكُ في الحمام يمين الفور، وإلا فعود الحمام بعد الطَّيران ممكن عقلاً وعادة، فتدبره. قوله: (قال لمحرمه) أي نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ط. قوله: (إلى ما يتصور) وهو العقد عليها فإنها عل له في النجملة. قال في الثتارخانية: ـ ولو قال: إن تزوجت المجدار أو الحمار فعبدي حرّ، لا تنعقد يمينه اهـ: أي لأنه غير محل أصلاً. وفيها: قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق، لا تنصرف إلى العقد، ولو لامرأته أو جاربته فإلى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطُّلاق أو العتق لا يحنث. قوله: (هقد خارجها) أي بنفسه أو وكبله، فإذا كان في الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يحنث كما في الخانية عن حيل الخصاف. قوله: (لأن المعتبر مكان العلنه) فلو تزوّج امرأة بالكوفة وهي في البصرة زوّجها منه فضولي بلا أمرها فأجازت وهي في

اعتباراً للغرض، وقيل تطلق.

حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث بمن ولدت له. بحر (النّكرة تلخل تحت النّكرة والمعرفة لا) تدخل تحت النّكرة، فلو قال: إن دخل هذه الدّار أحد فكذا والدّار له أو لغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره، ولو قال: داري أو دارك لا حنث بالحالف لتعريفه، وكذا لو قال: إن مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لا يحنث الحالف بمسه، لأنه

البصرة حنث الحالف، ويعتبر مكان العقد وزمانه لإمكان الإجازة وزمنها. خانية. قوله: (اعتباراً للمغرض) فإن غرضه غير التي معه. قوله: (لا يحنث بمن ولدت له) قال الصدر الشهيد: هذا موافق قول عمد. أما ما يوافق قولهما فقد ذكر في الجامع الصغير أن من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث عندهما، خلافاً لمحمد، وفي الحجة: والفتوى على قولهما. تتارخانية.

مطلب النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تنخل

قوله: (النَّكرة تنخل تحت النَّكرة الغ) المراد بالنَّكرة ما يشمل المعرَّف من وجه كالعلم المشاوك له غيره في الاسم، وكالمضاف إلى الضمير إذا كان تحته أفراد مثل نسائي طوالق كما يظهر؟ والسراد بالمعرفة كما قال في الدُّخيرة ما كان معرفاً من كل وجه، وهو ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار إليه كهذه الذَّار وهذا العبد، والمضاف إلى الضَّمير كداري وعبدي، أما المعرف بالاسم كمحمد بن عبد الله والمضاف إليه كدار محمد بن عبد الله فإنه يدخل تحت النكرة، لأن الاسم لا يقطع الشَّركة من كل وجه، ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله، فبقى فيه نوع تنكير، فمن حيث التَّعريف يخرج عن اسم النَّكرة، ومن حيث التَّنكير لا يخرج، فلا يخرج بالشُّك والاحتمال ولا يرد ما لو قال: فلانة بنت قلان الَّتي أتزوجها طالق حيث يتعلق الطَّلاق بالاسم لا بالتَّزوج، لأنه لا احتمال للخروج هنا، ولا يرد أيضاً كل امرأة أتزوّجها ما دامت عمرة حية فهي طَالَق، حيث لا تطلق عمرة إذا تزوجها، لأن عامة المشايخ على تقييده بما إذا كانت مشاراً إليها بأن قال: عمرة عده، وإلا دخلت تحت اسم امرأة، ولأن الاسم والنّسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر، لأن تعريفه بالإشارة كما في الشَّهادة، وتمام الكلام على ذلك في اللَّخيرة، وما ذكر من عدم دخول المعرفة تحت النَّكرة إنما هو إذا كانا في جملة واحدة، بخلاف الجملتين كما يأتي. قوله: (والقار له أو لغيره) أشار بالتّعميم إلى خلاف الحسن بن زياد حيث قال: إن الدّار لو كانت له لا يحنث، لأن الإنسان لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه. والجواب أنه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما في شرح التّلخيص. قوله: (لتتكيره) أي لتنكير الحالف نفسه حيث لم يعينها بإضافة الدَّار إليه، لأن الدَّار وإن ذكرت بالإشارة إليها لم يتعين مالكها، بخلاف الإشارة إلى جزئه كهذا الرَّأس كما يأتي. قوله: (لا حنث بالمحالف) كان المناسب زيادة والمخاطب: أي في قوله: ﴿ دَارِكُ ۗ وَفَي بَعْضَ النَّسَخُ: لا حَنْتُ بِالْمَالُكُ، وهي أولى. قوله: (لتعريفه) أي من كل وجه، لأن ياء المتكلم وكاف المخاطّب لا يدخل فيهما غيرهما، فلا يدخلان تحت النَّكرة وهي أحد إلا أن ينوي دخول نفسه أو المخاطب، لأن أحد شخص من بني آدم وهما كذلك، وكذا لو قالَ: إن ألبست هذا القميص أحداً فأنت طالق لا يدخل الحالف فلا يحنثَ إذاً ألبسه لنفسه إلا بالنَّية، وكذا لو قال لعبده: أعتق أي عبيدي شتت لا يدخل المخاطب، حتى لو أعتق نفسه لا يعنق، لأن الضّمير المستتر في أعتق معرفة فلا يدخل تحت قأي، لأنها وإن كانت عند كتاب الأيمان

متعمل به خلقة، فكان معرفة أقوى من ياء الإضافة. بحر. وذكره المصنف قبيل باب اليمين في الطّلاق معزياً للأشباء (إلا) بالنّية و (في العلم) كإن كلم غلام محدين أحمد أحمد، فكذا دخل المحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم في موضع النّكرة فلم يخرج الحالف من عموم النّكرة. بحر.

قلت: وفي الأشباء المعرفة لا تدخل تحت النكرة إلا المعرفة في الجزاء: أي فتدخل في النكرة التي هي في موضع الشرط كإن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلت هي طلقت ولو دخلها هو لم يحنث، لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة، وتمامه في القسم القالث من أيمان الظهيرية (ويجب حج أو عمرة ماشياً)

النّحاة معرفة بالإضافة إلا أنها بمنزلة الذكرة، لأنها تصحب الذكرة لفظاً مثل: أيّ رجل، ومعنى مثل وأيّكُم يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا﴾ [النمل: ٢٨] لأن المعنى أيّ واحد منكم، ولأن الأمر بالإعتاق توكيل، فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل: زوجني من شئت، ليس له أن يزوجها من نفسه، وتمامه في شرح الثلخيص. قوله: (فكان) أي الحالف أو ما ذكر من الثعريف أقوى من ياء الإضافة: أي أقوى تعريفاً من تعريف ياء الإضافة. قوله: (إلا بالنّية) أي لو نوى دخول المعرف تحت الذكرة فإنها تشمله وغيره كما مر فيحنث. قال في الذّخيرة: لأنه نوى المعجاز وفيه تغليظ عليه، فيحنث بما نوى ويحنث بغيره، لأنه الظّاهر في القضاء، قوله: (وفي العلم) لا حاجة إلى استثنائه لما قدمناه من أن المراد بالمعرفة ما كان معرفاً من كل وجه، وهو ما لا يشاركه غيره. قوله: (دخل المحالف في هو كذلك) أي لو كان اسمه محمد بن أحمد والغلام له، فإذا كلم غلامه حنث، وأما لو كان الحالف غيره فإنه يحتث بالأولى، لأنه منكر من كل وجه، قوله: (لجولز استعمال العلم في موضع الذكرة) أي من حيث إن المسمى بهذا الاسم كثير، فصار كأنه قال من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم، ولو قال كذلك لم يتعين الحالف فعمح دخوله تحت الذكرة الذي هي أحد، قوله: (إلا المعرفة في المجزاء المخ) كذلك لم يتعين الحالف فعمح دخوله تحت الذكرة الذي هي أحد، قوله: (إلا المعرفة في الجزاء المغ) كذلك لم يتعين الحالف فعمح دخوله تحت الذكرة الذي هي أحد، قوله: (إلا المعرفة في الجزاء الغ) وكذا عكسه وهو المعرفة في القراء المتحدة في الجزاء المناف

وحاصله كما في شرح التُلخيص أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت في جلة واحدة، فلو في جلتين لا يمتنع دخولها، لأن الشيء لا يتصوّر أن يكون معزفاً منكراً في جلة واحدة، بخلاف الجملتين لا يمتنع دخولها، لأن الشيء لا يتصوّر أن يكون معزفاً منكراً في جلة واحدة، بخلاف الجملتين لأنهما كالكلامين، ففي إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلها هي تطلق، لأنها وإن كانت معرفة بتاء الدخطاب إلا أنها وقعت في الجزاء، فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهي أحد؛ وفي قوله لها: إن فعلت كذا فنسائي طوائل قفعلت المخاطبة تطلق معهن، لأنها معرفة في الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزاء، وتكون منكرة في الجزاء: يعني باعتبار كونها واحدة غير معينة من جلة معلومة ذكرت في الجزاء اهد. وبه علم أن نسائي نكرة هنا وإن أضيف إلى الضمير، لأن المراد بالتكرة ما ليس معرفاً من كل وجه وهذا كذلك، ولذا يصح الاستفهام عنهن، فيقال: من نساؤك كما مر في العلم. قوله: (لأن المعرفة الغ) علة لقوله: «لم يحنث» والمراد بالمعرفة باء المتكلم في داري، وقوله: «لا تدخل» تحت النكرة: أي التي في جلتها.

مطلب قال على المشي إلى بيت الله تمالى أو الكعبة

قوله: (ويجهب حج أو همرة ماشياً النخ) أي استحسانه، وعلله في الفتح بأنه تعورف إيجاب أحد النسكين به فصار فيه مجازاً لغوياً حقيقة عرفية مثل ما لو قال: عليْ حجة أو عمرة، وإلا فالقياس أن من بلده (في قوله على المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دماً إن ركب الإدخاله التقص، ولو أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء، ولا شيء بالمخروج أو اللهاب بعلي بيت الله أو المشي) إلى (الحرم أو) إلى (المسجد المعرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو العسفة أو المروة) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فأنت حرّ) ثم قال: حججت وأنكر العبد وأتى بشاهدين (فشهدا بتحره) الأضحيته (بكوفة) لم تقبل لقيامها

لا يجب بهذا شيء، لأنه النزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي، ولا مقصودة اهد. وقدمنا أول الأيمان في بحث الذار أن مثله الذلر بذبح، فإنه حبارة عن الذلر بذبح شاة، وقدمنا أن صيغة الذلر تحتمل اليمين كما مر بيانه في آخر كتاب الصوم، فلذا ذكروا مسائل الذلر في الأيمان، فافهم. قوله: (من بلكه) قال في النهر: ثم إن لم يكن يمكة لزمه المشي من بيته على الرّاجح لا من حيث يحرم من الميقات، والمخلاف فيما إذا لم يحرم من بيته فإن أحرم منه لزمه المشي منه اتفاقاً وإن كان بمكة وأراد أن يجعل الذي لزمه حجاً فإنه يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً إلى أن يطوف طواف الزيارة كغيره، وإن أراد إسقاطه بممرة فعليه أن يخرج إلى الحلّ ويحرم منه. وهل يلزمه المشي في ذهابه؟ خلاف، والوجه يقتضي أنه يلزمه إذا الحاج يلزمه المشي من بلدته مع أنه ليس عرماً بل ذهب إلى على الإحرام ليحرم منه، فكذا هذا هذا الداهد. والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه في البحر أيضاً. توله: (إن ركب) أي في كل الأوقات أو أكثرها، فإن ركب في غير ذلك تصدق بقدره ط. قوله: (لإدخاله المنقص) أي فيما التزمه. قوله: (أو المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام) هذا قوله: وقالا لزمه في هذين أحد النسكين، والوجه أن يحمل على أنه تعورف بعد الإمام إيجاب اللسك فيهما، فقالا به فيرتفع الخلاف كما حققه في الفتح، وتبعه في البحر وغيره. قوله: (لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم، فليس الغارق في هذه المسائل إلا لعرف ط.

مطلب إن لمن أحج العام فأنت حر فشهدا بتحره بالكوفة لم يعتق

قوله: (لم تقبل النج) أي عندهما، لأنها قامت على النفي، لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية، لأنها لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج، غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد، لكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيراً. هداية.

مطلب شهادة التقى لا تقبل إلا في الشروط

وحاصله: أنه لا يفصل في النفي بين أن يجيط علم الشاهد فتقبل الشهادة به أو لا فلا، بل لا تقبل على النفي مطلقاً. نعم تقبل على النفي في الشروط، حتى لو قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه كما في المبسوط، وأراد أن ما نحن فيه كذلك. وأجيب بأنها قامت على أمر معاين، وهو كونه خارج البيت فيثبت النفي ضمناً، واعترضه في الفتح بأن العبد كما لا حق له في القضحية لا حق له في الخروج، فإذا كان مناط القبول كون المشهود به أمراً وجودياً متضمناً للمدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي، فقول عمد أوجه اهد. وتبعه في البحر والنهر، لكن أجاب المقدسي في شرحه بأن الشهادة بعدم الذخول أولت بالخروج وتبعه في البحر والنهر، لكن أجاب المقصود أن الخروج يمكن الإحاطة به بلا ريب بأن يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم فهي نفي محصور، بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضداً للحج، على العبد خارج الذار في جميع اليوم فهي نفي محصور، بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضداً للحج، على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربية، فتأمل اه.

على نفي الحج، إذ التَّضحية لا تلخل تحت القضاء. وقال محمد: يعتق ورجحه الكمال.

(حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وإن أفطر لوجود شرطه (ولو قال) لا أصوم (صوماً أو يوماً حنث بيوم) لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل.

(حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت) اليمين (وحنث للحال) لأن اليمين لا تعتمد الصّحة بل التّصرّر

مطلب حلف لا يصوم حنث يصوم ساعة

قوله: (لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعي، إذ هو الإمساك عن المفطر على قصد التقرّب، وقد وجد تمام حقيقته، وما زاد على أدنى إمساك في وقته فهو تكرار الشّرط، ولأنه بمعجرد الشروع في الفعل إذا تمت حقيقته يسمى فاعلاً، ولذا نزل إبراهيم عليه السّلام ذابحاً بإمرار السكين في عل المناح، فقيل له . قد صدقت الرّزيا ـ بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصّلاة كما يأتي. فتح . واعترض بأن الصّوم الشّرعي أقله يوم، وأجيب بأنه يطلق شرعاً على ما دونه. ودفع بأن المطلق يتصرف إلى الكامل.

قلت: جوابه أن هذا لو قال: صوماً كما يأتي، أما بدون تصريح بمصدر أو ظرف، فالمراد المحقيقة وقد وجدت بالأقل، ولهذا يقال في الشّرع والعرف: إنه صام ثم أفطر فيحنث لوجود شرط الحنث قبل الإفطار ثم لا يرتفع بعد تحققه، فافهم.

ثم أعلم أن ما ذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه في هذا الباب من أنه لو حلف لا يصلي أو لا يصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه، وكنت أجبت عنه في باب نكاح الرَّقيق، بأن المراد بالصَّحيح ما وجدت حقيقته الشَّرعية على وجه الصَّحة، فلا يضرَّه عروض الفساد بعد ذلك، ويفيده ما ذكرناه عن الفتح من التّعليل، وعليه فقوله: «دون الفاسدة احتراز عن الفاسد ابتداء، كما لو نوى الصّوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع في الصّلاة عدثاً، فليتأمل. ثم رأيت في الفتح ما يفيد المنافاة بين القولين، حيث استشكل المسألة المارة، ثم أجاب بأن ما هذا أصح الأنه نص عن محمد في الجامع الصغير، لكنه بعد أسطر أجاب مستنداً للذُّخيرة بأن المواد بالفاسد ما لم يوصف بوصف الصّحة في وقت بأن يكون ابتداء الشّروع غير صحيح، وقال: ويه يرتفع الإشكال، ُ وتبعه في البحر والنَّهر وهذا عين ما فهمته من الإشكال والجواب والحمد لله على إلهام الصواب. ـ قوله: (لأنه مطلق النج) علة للمسألتين: أي فلا يراد باليوم بعضه وكذا في صوم، لأن المراد بهما المعتبر شرعاً فافهم. قال في الفتح: أما في ويوماً؛ فظاهر وكذا في وصوماً؛ لأنه مطلق فينصرف إلى الكامل وهو المعتبر شرعاً، وللما قلنا: لو قال لله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالإجماع، وكذا إذا قال: على صلاة تجب ركعتان عندنا، لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل، فلا فرق بين حلفه لا يصوم، ولا يصوم صوماً فينبغي أن لا يجنث في الأول إلا بيوم، لأنا نقول: النَّابِت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقق الفعل، بخلاف الصريح، فإنه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال أه. قوله: (لأن السمين اليخ) جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال. ورد في الفتح: إلا أن يراد بأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوماً ولفظ هذا اليوم مقيد معرف، وإنما تشكل هذه المسألة والَّتي بعدها على قول أبي ـ حنيفة ومحمد، لأن التَّصور شرعاً منتف، وكونه محكناً في صورة أخرى وهي صورة النَّسيان ـ كاب الأيمان

كتصوره في النّاسي، وهو (كما لو قال لامرأته إن لم تصلي الميوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة) فاليمين تصح وتطلق في الحال، لأن درور الذّم لا يمنع كما في الاستحاضة، بخلاف مسألة الكوز محل الفعل، وهو الماء غير قائم أصلاً فلا يتصور بوجه (وحنث في لا يصلي بركعة) بنفس السّجود، بخلاف إن صليت ركعة فأنت حرّ لا يعتق إلا

والاستحاضة لا يفيد حبث كان في صورة المحلف مستحيلاً شرعاً، لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر اهد. قوله: (كتصوره في الناسي) أي في الله أكل ناسياً فإن حقيقة الصوم: وهي الإمسالة عن المفطرات غير موجودة، مع أنه اعتبره الشارع صائماً، فقد وجد الصوم مع الأكل، وهذا نظير قوله: «بعد أكله» وأما قوله: «أو بعد الزوال» فلم يوجد له نظير، والناسي لا يصلح نظيراً له، وعن هذا قال في النهر: وأنت خبير بأن الصورة فيما إذا حلف بعد الزوال في الناسي الذي لم يأكل ممنوع اهد.

قلت: وبيماب بأن المراد إمكان تصوّره مع فقد شرط، وقد وجد ذلك في النّاسي، ولا فرق بين شرط وشرط فيصلع ذلك نظيراً لهما، ويدل لما قلنا ما في اللّخيرة من أن المراد بالتّصور بعد الزّوال وبعد الأكل أن الله سبحانه لو شرع الصّوم بعدهما لم يكن مستحيلاً و ألا ترى كيف شرعه بعد الأكل ناسياً، وكذلك الصّلاة مع الحيض تتصوّر، لأن الحيض ليس إلا درور الدّم، وأنه لا ينافي شرعية الصّلاة؟ ألا ترى أن للصلاة في حق المستحاضة مشروعة وشرط إقامة الذّليل مقام المدلول التّصور لا الوجود، بخلاف مسألة الكوز الخ اه ملخصاً.

قلت: وبهذا يجاب عن إشكال الفتح، لأن المراد أنه لو شرع لم يكن مستحيلاً شرعاً لهذه الشواهد؛ نعم يقوي إشكاله ما قدمه الشارح في بحث مسألة الكوز إن تصل الضبح غذاً فأنت كذا، لا يجنث بحيضها بكرة في الأصح، وعزاه في البحر هنا للمنتقى، وقال هنا: فحينئذ لا يجنث في مسألة الصوم أيضاً على الأصح، قال: لكن جزم في المحيط بالحنث فيهما. وفي الظهيرية أنه المصحيح اه. فافهم. قوله: (كما في الاستحاضة) فإنها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة، فعلم أن شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى أنه تعالى لو شرعها مع الحيض لأمكن كما مر فلا يرد إشكال الكمال، فافهم، قوله: (لأن على الفعل) أي المحلوف عليه بقوله: لا أشرب ماء هذا الكوز، والحال أنه لا ماء فيه.

مطلب حلف لا يصلي حنث بركعة

قوله: (يركمة) أي استحساناً لأن الصلاة عبارة عن أقمال غنلفة، فما لم يأت بها لا تسمى صلاة: يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتغي بانتفاء الجزء، بخلاف الصوم فإنه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثاني. وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركمة الواحدة فيجب أن لا يحنث. وأجيب بأنها موجودة بعد رفع رأسه من الشجدة، وهذا إنما يتم بناء على توقف الحنث على الرّفع منها، والأوجه خلافه، على أنه لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن. والحق أن الأركان الحقيقية هي الركن. والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة، والقعدة ركن زائد على ما تحرّر، وإنما وجبت للختم فلا تعتبر ركناً في حق الحنث اله فتح ملخصاً. قال في النّهر: وقدمنا أنها شرط لا ركن، وهو ظاهر في توقف حنثه على القراءة في الرّكمة وإن كانت ركنا زائداً، وهذا أحد قولين وقيل يحنث بدونها. حكاها في الظّهيرية، قوله: (بنفس السّجود) أي بوضم الجبهة على الأرض لتمام حقيقة السّجود به بلا توقف على الرّفع

بأولى شفع لتحقق الرّكعة (وفي) لا يصلي (صلاة بشفع) وإن لم يقعد، بخلاف لا يصلي الظهر مثلاً فإنه يشترط التشهد (و) حنث (في لا يؤم أحداً باقتداء قوم به بعد شروهه وإن) وصلية (قصد أن لا يؤم أحداً) لأنه أمهم (وصدق ديانة) فقط (إن نواه) أي أن لا يؤم أحداً (وإن أشهد قبل شروعه) أنه لا يؤم أحداً (لا يجنث مطلقاً) لا ديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة

وهو الأوجه كما في الفتح. قوله: (لتحقق الرّكعة) تقدم أن الضلاة تتحقق بوجود الأركان الأربعة، لكن إذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصّلاة، وهو صلاة تسمى ركعة وهي الرّكعة الأولى من شفع، فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يحنث، لأنها صورة ركعة لا صلاة هي ركعة. وقال في الظهيرية: لأنه ما صلى ركعة لأنها بتيراء، ولو صلى ركعتين حنث بالرّكعة الأولى. قال في البحر: وقد علم مما ذكرنا أن النّهي عن البتيراء مانع لصحة الرّكعة وهي تصغير البتراء تأنيث الإبتر، وهو في الأصل مقطوع الذّب ثم صار يقال للناقص اه. قوله: (وإن لم يقعد الغغ) مأخوذ من الفتح حيث قال: حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حتثه على قعوده قلر التشهد بعد الرّكعتين؟ اختلفوا فيه، والأظهر أنه إن عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما إذا حلف لا يصلي صلاة مجنث قبل القعلة لما ذكرته: أي من أنها ركن زائد، وإن عقدها على الفرض كصلاة الصّبح أو ركعتي الفجر، ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اه. وفي النّهر عن العناية أن الصّلاة لا تعتبر شرعاً بدونها، وصلاة الرّكعتين عبارة عن صلاة تامة، وتمامها شرعاً لا يكون إلا بالقعدة، ثم قال بعد نقل ما في الفتح: وتوجيه المسألة عن صلاة تامة، وتمامها شرعاً لا يكون إلا بالقعدة، ثم قال بعد نقل ما في الفتح: وتوجيه المسألة يشهد لما في العناية أه.

وحاصله: أنه لا بد من القعدة مطلقاً، وهذا كله خالف لما في البحر عن الظهيرية حيث قال: والأظهر والأشبه أن عقد يمينه على مجرد الفعل، وهو إذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وإن عقدها على الفرض وهي من ذوات المثنى، فكذلك وإن كان من ذوات الأربع حنث؛ ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الأربع اهد. لكن فيه شبه المنافاة، إذ لا فرق يظهر بين قوله: لا أصلي الفرض: وقوله لا أصلي الظهر مثلاً. تأمل. وفي المتناوخانية: لو حلف لا يصلي الظهر أو الفجر أو المغرب لا يحنث حتى يقعد في آخرها، ويظهر لي أن الأوجه ما في العناية كما مر عن اللهر، ويظهر منه أيضاً اشتراط القعدة في قوله: لا أصلي ركعة، وإلا فهي صورة ركعة لا ركعة حقيقية. تأمل. قوله: (وإن وصلية) لكن الذي في نسخ المحردة وصدق».

مطلب حلف لا يوم أحدا

قوله: (الأنه أمهم) أي في الظاهر. قال في الظهيرية: وقصده أن لا يؤم أحداً أمر بينه وبين الله تعالى، شم قال: وذكر القاطفي أنه إذا نوى أن لا يؤم أحداً فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما، ولا مجنث لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة ولم يوجد اهد. وظاهره أنه لا يحنث قضاء أيضاً، ففي المسألة قولان، ويظهر لي القاني لأن شروعه وحده أولاً ظاهر في أنه لم يرد الإمامة، وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته، ولذا لو أشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم، لأن نية الإمام الإمامة شرط، لحصول القواب له لا لصحة الاقتداء. قوله: (ولو في الجمعة) لأن الشرط فيها الجماعة وقد وجد. مناح وحبارة البحر عن الظهيرية: وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة، فهو على ما ذكرنا اهد. ومقتضاه أنه إن أومه، لكن في

استحساناً (كما) لا حنث (لو أمهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف الثاقلة) فإنه يجنث وإن كانت الإمامة في الثاقلة منهياً عنها.

فروع: إن صليت فأنت حرّ فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق الإمكان الوقوف عليها بلا حرج.

قال: إن تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الأظهر. ظهيرية.

حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها، استظهر الباقاني عدم حنثه لمحديث فغإن ذلك وقتها؛. اجتمع حدثان فالطهارة منهما.

حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل، يصلي الفجر والعُشر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل كما غربت ويصلي المغرب والعشاء بجماعة فلا يحنث.

البزازية: ولو أشهد قبل دخوله في الصّلاة في غير الجمعة أن يصلي لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء أهد. ومفهومه أنه في الجمعة يحنث قضاء وإن أشهد، ولعل وجهه أن الجماعة شوط فيها فإقدامه عليها ظاهر في أنه أم فيها. تأمل، قوله: (لعلم كمالها) قال في الظّهيرية: لأن يمينه انصرفت إلى الصّلاة المعلقة أهد: أي والمطلقة هي الكاملة ذات الرّكوع والسّجود، وما بعثه في الفتح من أنه ينبغي إذا أم في الجنازة إن أشهد صدق فيهما، وإلا ففي الميانة خلاف المنقول كما في النّهر.

قلت: وبحث الفتح وجبه، إلا إذا حلف أن لا يؤم أحداً في الصّلاة، فتنصرف الصّلاة إلى الكاملة، أما بدون ذكر الصّلاة فالإمامة موجودة في الجنازة. تأمل. قوله: (فإنه عِنث) أي على التَّفْصِيلُ المار كما هو ظاهر. قوله: (منهياً عنها) أي إذا كانت على وجه التَّداعي وهو أن يقتدي أربعة بوأحد ط. قوله: (الإمكان الوقوف هليها) أي فكأن القول للمولى الإنكاره شرطً العتق، بخلاف نحو المحبة والرَّضا من الأمور القلبية؛ فإن القول فيها للمخبر عنها. قوله: (طلقت على الأظهر) الظَّاهِرَ أَنْ هَذَا فِي عَرْفِهِم، وفي عَرْفنا: تَارَكُ الصَّلاة من لا يَصَلِّي أَصَلاً اهـح. قوله: (استظهر الباقاني المخ) هو أحد القولين، ومبنى النّاني على انصراف الوقت إلى الأصل كما في الفتح، وهو الموافق للَّعرف كما أفاده ح. لكن قد يقال: لا تأخير من الثائم، غالاظهر ما في البزازية من أن الصّحيم أنه إن كان نام قبلَ دخول الوقت وانتبه بعده لا يحنث، وإن كان نام بعد دخوله حنث. قوله: (آجتمع حدثان فالطَّهارة منهمنا) أي مطلقاً كجنابتاين من امرأتين أو جنابة وحيض أو بول ورعاف. قال في البحر: فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها ثم أصاب أخرى أو بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث، وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأجنبت وحاضت. ثم اغتسلت فهو منهما. وقال الجرجاني: هو من الأول انحد الجنس أو لا كيول ورعاف. وقال أبو جعفر: إن أتحد فمن الأول، وإلا فمنهمًا. وقال الزَّاهد عبد الكريم؛ كنا نظن أن الوضوء من أغلظهما وإن استويا فمنهما، وقد وجدنا الزواية عن أبي حنيفة أنه منهما فرجعنا إلى قوله اهـ ملحصاً.. وثمرة المخلاف تظهر فيما لورجلف: لا يتوضأ من الزعاف فرعف ثم بال فتوضأ خنت بلا مخلاف، وإن بال أولاً ثم رجف وتوضأ قفلي اقول الخرجاني لا يمنث، وعلى ظاهر الجواب وقول أبي جعفر يجتث، تتارخانية. قلت: وبه عِلْمَ أَنْ مَا جزم به النَّبَارِحُ هُو طَلَّمُو الرَّوَايَةِ. قُولُهُ: (يَعْمَلِي الْفَجر النَّخ) كَذَا (حلف لا يحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد (ولا يحنث حتى يقف بعرفة هن الثالث) أي محمد (أو حتى يطوف أكثر الطواف) المفروض (هن الثاني) وبه جزم في المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلي الأنصاري كان من كبار فقهاء بخارى ومات بها سنة سبعين وخسمائة، ولا يحنث في العمرة حتى يطوف أكثرها (إن لبست من مغزولك فهو هدي) أي صدقة أتصدق به بمكة (فعلك) الزرج (قطناً)

أجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال: ينبغي أن يصلي الفجر النغ. قال ح: وفيه أنه إن كان المراد باليوم بقية النهار إلى الغروب فكيف يبرّ بثلاث صلوات فيه، وإن كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات، فما الحاجة إلى مجامعتها قبل الغروب، على أن قوله: فبجماعة لا دخل له في الألفاز فتأمل اهـ.

قلت: لعل وجهه أن يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار، ويذكره الخمس احتمل أنه أراد ما يشمل اللّيل، فإذا جامع واغتسل نهاراً يحنث يقيناً، وكذا لو جامع واغتسل ليلاً لأنه وجد شرط الحنث على كلا الاحتمالين، لأنه في النهار لم يجامع وفي اللّيل قد اغتسل، وقد حلف أنه يجامع ولا يغتسل. أما إذا جامع في النهار واغتسل بعد الغروب فإنه على احتمال كون المراد بقية اليوم لم يوجد شرط الحنث، وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا يحنث بالشّك، وأما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد كون الخمس هي المكتوبة، ثم ظهر لي جواب آخر وهو أن يقال: إنها انعقدت عن النّهار فقط، لكن لما لم يمكنه أداء الحمس في النّهار انصرفت إلى ما يتصور شرعاً وهو أداء الكل في أوقاتها، كما مرّ فيما لو حلف على تزوّج محرمة فتزوجها حنث؛ لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور، وحبتل فلا يبرّ إلا إذا صلى كل صلاة في وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده، إذ لو جامع واغتسل غلا يبرّ إلا إذا صلى كل صلاة في وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده، إذ لو جامع واغتسل غياراً حنث أيضاً لأنه حلف أن لا يغتسل في هذا اليوم، وإن كانا في اللّهل حنث أيضاً لأنه حلف أن يجامع في النهار، وأظن أن هذا الوجه هو المراد، ويه يندفع الإيراد فافهم، وأله سبحانه أعلم.

مطلب حلف لا بحج

قوله: (حلف الا يحج) أي سواء قال حجة أو لا كما في البحر وغيره. قوله: (عن الثالث) أي أن هذا مروي عنه. قوله: (عن الثالث) أي عن أبي يوسف. قوله: (وبه جزم في المنهاج) جزم به أيضاً في تلخيض الجامع الكبير، لأن النجح عبارة عن أجناس من الفعل كالصلاة، فتناولت اليمين جميعها، وذلك لا يوجد إلا بأكثر طواف الزيارة. فإن جامع فيها لا يحنث، لأن المقصود من الحج القرية، فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة، شرح الجامع. قوله: (ولا يحنث في العمرة) أي فيما لو حلف لا يعتمر.

مطلب إن لبست من مغزولك فهو هدي

قُوله: (أي صدقة أتصدق به يمكة) ذكر ضبير به على أن الصّدقة بمعنى المتصدّق به معنى الهدى

قال في الفتح ومعنى الهدي هنا: ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها، فإن كان نلر هدي شاة أو بدنة فإنما يخرجه عن العدة ذبحه في الحرم والقصدق به هناك، فلا يجزيه إهداء قيمته. وقيل في إهداء قيمة الشاة روايتان، فلو سرق بعد اللبحة فليس عليه غيره؛ وإن نلر ثوباً جاز القصدق في مكة بعينه أو يقيمته، ولو نقر إهداء ما لم ينل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اهـ.

بعد المحلف (فغزلته) ونسخ (ولبس فهو هدي) عند الإمام، وله التّصدّق بقيمته بمكة لا غير، وشرطا ملكه يوم حلف، ويفتى بقولهما في ديارنا لأنها إنما تغزل من كتان نفسها أو قطنها، ويقوله في الدّيار الرّومية لغزلها من كتان الرّوج، نهر.

(حَلْف لا يلبس من غزلها قلبس تكة منه لا بحنث) عند الثَّاني، وبه يفتى، لأنه لا يسمى

فالمحاصل أن في مسألتنا لا بخرج عن العهدة إلا بالتصدق بمكة، مع أنهم قالوا: لو التزم التصدّق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدّرهم والمكان والفقير، فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة التّلر. بحر.

مطلب في الغرق بين تعيين المكان في الهدي دون التِّلير.

ووجهه أن الهدي جعل التصدق به في الحرم جزء من مفهومه، بخلاف ما لو نذر التصدق بدرهم على فقراء الحرم، فإن الدّرهم لم يجعل التّصدّق به في الحرم جزءاً من مفهومه، بل ذلك وصف خارج عن ماهيته، ومثله تعيين الزّمان والدّرهم فلذا لم يلزم بالنَّذر، ثم رأيت نحوه في ط عن الشَّرنبلالية، وكالهدي الأضحية فإنها اسم لما يلبح في أيام النَّحر، فالزَّمان مأخوذ في مفهومها، كما سنذكر تحقيقه في بابها إن شاء الله تعالى. فالهدي والأضحية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزَّمان والمكان، فإنَّ الزَّمان متعين في نذر الأضحية والمكان في الهدي، وكذا النَّذَرُ المعلِّق كإن شفى الله مريضي فلله علي صوم شهر مثلاً، فإنه يتعين فيه الزَّمَان بمعنى أنه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه، أما المكان والدرهم والفقير فلا تتعين فيه كما حققناه في بحث النَّذر أول الأيمان، فافهم. قوله: (بعد المحلف) أفاد أنه لو كان تملوكاً وقت الحلف فغزلته فلبسه فإنه هدي بالأولى وهو متفق عليه. بحر. قوله: (وشرطا ملكه يوم حلف) لأن النَّذر إنما يصح في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك ولم يوجد، لأن اللَّبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك، وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزُّوج، والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه. بحر: أي الغزل من قطن الزُّوج سبب لملك الزُّوج لما غزلته، ولهذا يجنث إذا غزلت من قطن مملوك للزُّوج وقت الحلف، لأما إذا غزلته كان ذلك سبباً لأن يملك الزّوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور، وتمامه في العناية؛ لكن يشكل أن الشَّرط إنما هو اللَّبس وهو ليس سبباً للملك. إلا أن يقال: إن المواد إن غزلت ثوباً ولبسته فيكون الشَّرط هو الغزل الَّذي هو سبب الملُّك لا مجرد النَّبس. قوله: (لأنها إنما تغزل من كتان نفسها) أي فلم يوجد شرط النَّذر وهو الإضافة إلى ملكه أو سببه ط. قوله: (ويقوله المخ) هذا ذكره في النَّهر، والأول ذكره في الفتح، ويحث في كل منهما نوح أفندي بأنه في حيز المتع، فإن بعض نساء مصر تقزل من كتان الرَّوج، وبعض نساء الرُّوم بالعكس لا سيما نساء المجنود الَّذِين يغيبون عنهن سنين، فالأولى اعتبار الغالب اهد ملخصاً. قوله: (لا يلبس من غزلها) أي مغزولها كما عبر به قبله، وهو عند عدم النَّية على النَّوب، وإن نوى عين الغزل لا يحنث بلبس القوب لأنه نوى الحقيقة، ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حنث، ولو من " هَزَّلُهَا خَيْطُ وَاحَدُ لَأَنَ الْغَزَلُ غَيْرُ مَقْدُرُ، إلا إذا قال: ثوباً مَنْ غَزَلُهَا، لأن بعض الثَّوب لا يسمى ثوباً عيط لا يلبس من غزلها فلبس ثوياً زره وعراه من غزلها لا مجنث، لأنه لا يسمى لبساً عرفاً، بخلاف اللَّبِنة والزَّيق. منتقى اله بحر ملخصاً. ولو لبس ثوباً فيه رقعة من غزل غيرها حنث، لا لو حلف لا ا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها. فتح. قوله: (لأنه لا يسمى لابساً عرفاً) بخلاف ما إذا لبس

لابساً عرفاً (كلا يلبس ثوياً من نسج قلان فلبس من نسج هلامه) لا يحنث (إذا كان فلان يعمل بيده وإلا حنث) لتعين المجاز (كما حنث بلبس تحاتم ذهب) ولو رجلاً بلا فس (أو هقد لؤلؤ أو زيرجد أو زمره) ولو غير مرصع عندهما، وبه يفتى (في حلفه لا يلبس حلياً) للعرف (لا) يحتث (بخاتم قضة) بدليل حله لنرجال (إلا إذا كان مصوفاً على هيئة خاتم التساء) بأن كان له فص فيحنث هو الصحيح، زيلمي، ولو كان محوهاً بذهب ينبغي حنثه به، نهر، كخلخال وسوار،

ثكة من حرير فإنه يكره اتفاقاً، لأن المحرم استعمال الحرير مقصوداً، وإن لم يصر لابساً وقد وجد، والمحرم باليمين اللبس، ولم يوجد. بحر. واعترض المصنف قوله اتفاقاً بل هو الصحيح، وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما في شرح الوهبانية، وعلى مقابل الصحيح لا حاجة إلى الفرق أه. قال في البحر: ولا يكره الزر والعرى من الحرير لأنه لا يعد لابساً ولا مستعملاً، وكذا اللبتة والزيق الله تبع كالعلم. قوله: (ولو رجلا) أتى به لأن خاتم الفضة لبس حلياً في حقه للعرف، بخلاف اللهب. قوله: (ولو فير مرصع عندهما) أما عند الإمام: فلو غير مرصع لا يحث، وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة: لأنه حلي حقيقة فإنه يتزين به، وقال تعالى: ﴿وتستخرجون منه حلية تلبسونها﴾ والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان، وله أنه لا يتحلى به عادة إلا مرصعاً بذهب أو فضة، والأيمان على العرف لا على استعمال القرآن. قال بعض المشايخ: قياس قوله إنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال، وقيل هذا اختلاف عصر، ففي المشايخ: قياس قوله إنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال، وقيل هذا اختلاف عصر، فني زمانه كان لا يتحلى به مطلقاً. فتح.

مطلب حلف لا يلبس حليا

قوله: (في حلقه) متعلق بقوله كما حنث. قوله: (لا يلبس) بفتح أوله وثائله، وقوله: «حلياً بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح فسكون كسدي وسدى. بحر. قوله: (بدليل حله للرجال) أي مع منعهم من التحلي بالفضة، وإنما أبيح لهم لقصد التختم لا للزينة، وإن كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدماً، خصوصاً في العرف الذي هو مبنى الأيمان، وعند الأئمة الشلالة يحنث. فتح. قوله: (بأن كان له فص) يوهم كلامه ككلام الزيلمي أن ما له فص لا يحل للرجال، وفي كراهية القهستاني: يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال، وأما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام أهد. وعبارة الفتح ليس قيها هذا الإيهام وهي: قال المشايخ: هذا إذا لم يكن مصبوعاً على هيئة خاتم اللساء أهد، تأمل، قوله: (هو الصحبح) وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً وإن كان عا يلبسه النساء. قال في الفتح: وليس بهيد، لأن العرف بخاتم الفضة ينفي كونه حلياً وإن كان زينة. قوله: (كخلخال وصوار) لأنه لا يستممل إلا للتزين فكان كاملاً في معنى الحلى. بحر عن المحيط.

تتمة: حلف لا يلبس ثوباً أو لا يشتريه فيمينه على كل ملبوس يستر العورة، وتجوز به الصلاة فلا يحدث ببساط أو طنفسة أو قلنسوة أو منديل يمتخط به أو مقنعة أو لفافة، إلا إذا بلغت مقدار الإزار، وكذا العمامة، ولو أتزر بالقميص أو ارتدى لا يحنث، والأصل أنه لو حلف على لبس ثوب غير معين لم يحنث إلا باللبس المعتاذ، وفي المعين يحنث كيفما لبسه، ولا يحنث بوضع القباء على اللحاف حالة الثوم أه ملخصاً من البحر.

(حلف لا يجلس على الأرض فجلس على) حائل منفصل كخشب أو جلد أو (بساط أو حمير أو) حلف (لا يتام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على هذا الشرير فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على هذا الشرير فجعل فوقه آغر لا يحتث) في الصور الثّلاث كما لو أخرج الحشو من الفراش للعرف، ولو نكر الأخيرين حنث مطلقاً للعموم، وما في القدوري من تنكير السرير حمله في الجوهرة على المعرف (بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير أو الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث، لأنه لم ينم على الألواح. بحر، كذا في نسخ الشرخ.

لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو إلى آخر الكلام أو تأخيره عن مقالة القرام

مطلب حلف لا يُهلس على الأرض أو لا ينام على هذا الفراش أو هذا السّرير

قوله: (على حائل منفصل) أي ليس بتابع للحالف، بخلاف ما إذا كان الحائل ثيابه، لأنه تبع لله فلا يصبر حائلاً، ولو خلع ثويه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية: بحر وفتح. قال في القهر: ولم أر ما لو جلس على حشيش، وينبغي أنه لو كان كثيراً يجنث اه. وظاهره ولو غير مقلوع لأنه في المرف جالس على المحشيش لا على الأرض. قوله: (على هذا الفراش) مثله هذا المحسير وهذا البساط. هندية ط. قوله: (لا يحنث) لأن الشيء لا يتبع مثله فتنقطع النسبة عن الأسفل. وعن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه بجنث، لأنه يسمى نائماً على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر أحدهما تبعاً للآخر.

وحاصله: أن كون الشيء ليس تبعاً لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين، بل كل أصل في نفسه، ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وإن كان لم يماسه إلا الأعلى. فتح. قلت: وهذا هو المتعارف الآن. قوله: (كما لمو ألحرج الحشو) أي ونام على الظهارة أو على الصوف واللحشو فلا يحنث فيهما، لأنه لا يسمى فراشاً كما في البحر عن الواقعات. قوله: (للعرف) راجع للمسائل الثلاث. قوله: (الأعيرين) أي الفراش الشرير. قوله: (للعموم) أي عموم اللفظ المنكر للأعلى والأسفل ط. قوله: (وما في القلوري) وقع مثله في الهداية والكنز. قوله: (حمله في المجوهرة على المعرف) وكذا في الفتح حيث قال: قوله ومن حلف لا ينام على فراش: أي فراش معين بدليل قوله: وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث أه.

قلت: ووجه الذلالة أن قوله: فراشاً آخر، يقتضي أن المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره، إذ لو كان منكراً لكان الآخر علوفاً عليه أيضاً، فافهم. قال في القهر: ويمكن أن يقال: إن المدعي أنه لا يحنث لأنه لم ينم على الأسفل، وهذا لا فرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة إليه بالثاني، وأما حنثه في المنكر بالأعلى فبحث آخر ولا يخفى ما فيه، فإن قوله: لا يجنث مطلق فالأحسن ما مر، فتدير. قوله: (لكن ينيغي) أي يجب. قوله: (الملاءة) الذي في الفتح أنه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملاءة المعجمولة فوق الطراحة أه. وفي المصباح: القرام وزان كتاب: المستر الرقيق، وبعضهم يزيد: وفيه ونقوش. ثم قال: والملاءة بالفتم والمد: الزيطة ذات لفقين، والجمع ملاء بحلف الهاء. وقال أيضاً: الزيطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين: أي قطعتين، وقد يسمى كل ثوب بحلف الهاء. قوله: (بخلاف ما مر) أي من الصور الثلاث. قوله: (بخلاف ما لو حلف لا ينام على رقيع هذا الشرير الغ) هذا يوجد في بعض النسخ، وهو الموجود في نسخ المتن التي بدياونا كما

To: www.al-mostafa.com

كتاب الأيمان كتاب الأيمان

ليصح المرام كما لا يخفى على ذوي الأفهام، كما هو الموجود في غالب نسخ المن بديارنا دمشق الشّام، فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة (أو) جعل (على السّرير بساط أو حصير حثث) لأنه يعدّ نائماً أو جالساً عليهما عرفاً، بخلاف ما مر (بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السّرير أو ألواح هذه السّفينة ففرش على ذلك فراش) فإنه لا يحتث لأنه لم ينم على الألواح.

(حلف لا يمشي على الأرض قمشى عليها بنعل أو خف) أو مشى على أحجار (حنث وإن) مشى (على بساط لا) يحنث.

فرع: إن نمت على ثوبك أو فراشك، فكذا اعتبر أكثر بدنه، والله أعلم.

باب اليمين شي الضّرب والقتل وغيرٍ ذلك

مما يناسب أن يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة، الأصل هنا أن (ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل فعل بلذ ويؤلم ويغم ويسر كشتم وتقبيل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو على با طلاقاً

قدمه الشّارح، لكن يجب إسقاطه كما في كثير من النّسخ لثلا يتكرر بما مر. قوله: (حنث) لأنه في العرف ماش على الأرض، ولو كانت الأحجار غير متصلة بها. قوله: (إن نمت على ثوبك الغ) في البحر عن المحيط: قال لها: إن نمت على ثوبك فأنت طالق، فاتكاً على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها: إن وضع جنبه أو أكثر بدئه على ثوب من ثيابها حنث لأنه يعد نائماً، وإن أتكاً على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لأنه لا يعد نائماً اهد. والله سبحانه أعلم.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قوله: (مما يتاسب المغ) بيان لقوله: «وغير ذلك» لأن مسائل الضرب والقتل ترجم لها في الهذاية باباً مستقلاً، وكذا مسائل تقاضي الذين، وترجم لما بقي بمسائل متفرقة، لأنها ليست من باب واحد، ويحتمل أن يكون المجار والمجرور في وضع خبر لمبتدأ علوف: أي هذا الباب مما يناسب ترجمته الغ، فالمصدر المنسبك من أن والفعل فاعل فيناسب، أو هو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم. قوله: (من الفسل والمكسوة) بيان لقوله: «وغير ذلك» فالأولى تقديمه على قوله فاعل، قوله: (أو قبلتك) في بعض النسخ قأو قتلتك» من القتل.

مطلب ترد الحياة إلى الميت بقدر ما يخص بالألم

قوله: (تقيد كل منها بالمحياة) أما الضرب فلأنه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن أو استعمال آلة التأديب في على يقبله، والإيلام والأدب لا يتحقق في الميت، ولا يرد تعذيب الميت في قبره، لأنه توضيع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يحس بالألم، والبنية ليست بشرط عند أهل السنة، بل تجعل الحياة في تلك الأجزاء المتفرقة التي يدركها البصر، وأما الكسوة فلأن الشمليك معتبر في مفهومها، كما في الكفارة، ولهذا لو قال: كسوتك هذا التوب كان هبة، والميت ليس أهلاً للتمليك، وقال الفقيه أبو اللبث: لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث، لأنه يراد به اللبث دون التمليك، ولا يرد

١٤٨

أو عتقاً لم يحنث بفعلها في ميت (بخلاف الغسل والمحمل واللّمس وإلياس القوب) كحلفه لا يغسله أو لا يحمله لا يتقيد بالحياة (محتث في حلفه) ولو بالفارسية (لا يضرب زوجته فمد شمرها أو عنها أو عضها أو قرصها) ولو عازحاً خلافاً لما صححه في الخلاصة (والقصد ليس

قولهم إنه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه، لأنه مستند إلى وقت الحياة والنصب، أو المراد أنه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لا هو، وأيضاً هذا ملك لا تمليك، هذا ما ظهر لى.

مطلب في سماع الميت الكلام

وأما الكلام فلأن المقصود منه الإفهام والموت ينافيه. ولا يرد ما في الصحيح من قوله على الأهل قليب بدر اهل وجدتم ما وعدكم ربكم حقا؟ فقال عمر: أتكلم الميت يا رسول الله؟ قال عليه العُسلاة والشلام: والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع من هؤلاء، أو منهم، فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت: يعني من جهة المعنى، وذلك لأن عائشة ردته بقوله تعالى: ﴿وَمَا أَلْتَ بِمُسُوعٍ مَنْ فِي التّهُورِ ﴾ [النام: ٢٦] ﴿إِلْكَ لاَ تُسْمِعُ المُؤتّى ﴾ [النام: ١٨] وأنه إنما قاله على وجه الموعظة للأحياء، وبأنه مخصوص بأولئك تضميفاً للحسرة عليهم، وبأنه خصوصية له عليه الصلاة والسلام معجزة، لكن يشكل عليهم ما في مسلم فإن الميت ليسمع قرع نعالهم إذا انصرقوا، إلا أن يخصوا ذلك بأول الوضع في القبر مقدمة للسّوال جماً بينه وبين الآيتين، فإنه شبه فيهما الكفار بالموتى، لإفادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى، هذا حاصل ما ذكره في الفتح هذا.

وفي الجنائز: ومعنى الجواب الأول أنه وإن صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعلة تقتضي عدم ثبوته عنه عليه الصّلاة والسّلام وهي مخالفته للقرآن، فافهم. أما الدَّخول فلأن المراد به زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط أو دابة، والمبت لا يزار هو وإنما يزار قبره. قال عليه الصَّلاة والسَّلام اكُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ القُبُورِ أَلاَّ فَزُورُوهَا، ولم يقل عن زيارة الموتى، هذا حاصل ما ذكره الشَّراح هنا فتأمله. وأما التَّقبيل فلأنه يُراد به اللَّذة أو الإسرار أو الشَّفقة، وأما القتل فكالضّرب بل أولى. قوله: (كحلفه لا يفسله النخ) تمثيل لقوله: (بخلاف الغسل، قوله: (أو محتقها) أي عصر حلقها. ط عن الحموي، قوله: (خلافاً لما صححه في الخلاصة) قال في النّهر: وإطلاقه يعم حالة الغضب والرّضا، لكن في الخلاصة: لو عضها أو أصاب رأس أنفها فأدماها، ففي الجامغ الصّغير: إن كان في حالة الغضب يجنث، وإن كان في حالة الملاعبة لا يجنث، وهو الصحيح اهـ. وذكره في البحر أيضاً عن الظَّهيرية. لكن في الفتح قال فخر الإسلام وغيره: هذا يعني الحنث إذا كان في المُضب، أما إذا فعل في الممارحة فلا يحنَّث ولو أدماها بلا قصد الإدماء. وعن الفقيه أبي اللَّيث أنه قال: أراها في العربية، أما إذا كانت بالفارسية فلا يجنث بمد الشَّعر والخنق والعض. والحق أن هذا هو الَّذِي يقتضيه النَّظر في العربية أيضاً، إلا أنه خلاف المذهب أهـ. قال المقدسي: لعل وجهه أن هذا اللَّفظ صار في العرف منعاً لنفسه عن إيلامها بوجه ما هو يشبه عموم المجاز، فإن مطلق الإيلام شامل لتلك الأقسام أهد. وقول الفتح إلا أنه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة، كما فهمه الشَّاوح تبعاً للمصنف غالفاً لتصحيح الخلاصة، وعبارة المصنف في منحه أطلقه تبعاً لما في الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات، فانتظم ما إذا كانت اليمين بالعربية والفارسية، وما إذا كان في حالة الغضب أو المزاح، وهو المذهب كما أفاده الكمال اهد. فاقهم، قوله: (والقصد ليس يشرط فيه)

بشرط فنيه) أي في الضّرب (وقيل شرط على الأظهر) والأشبه. بحر. وبه جزم في الخانية والسّراجية. وأما الإيلام فشرط، به يفتى، ويكفي جمعها بشرط إصابة كل سوط، وأما قوله تعالى: ﴿وحَدْ بِيدُكُ ضَعْداً فَاضَرِب به ولا تحنث﴾ أي حزمة ريحان، فخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصّلاة والسّلام، فتح.

(حلف ليضربن) أو ليقتلن (فلاناً ألف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة

حتني لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فأصابها بحنث، لأن عدم القصد لا يعدم الفعل. قوله: (وقيل شرط) لأنه لا يتعارف، والزُّوج لا يقصده بيمينه. بحر. قوله: (ويكفى جمعها المخ) أي لو حلف على عدد معين من الأسواط. قال في البحر عن الذَّخيرة: حلف ليضربن عبده عائة سوط، فجمع مائة سوط وضويه مرة لا يحنث. قالوا: هذا إذا ضرب ضرباً يتألم به، وإلا فلا يبرّ لأنه صورة لا معنى، والعبرة للمعنى، ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خسين مرةً كِل مرة تقع الشَّعبتان على يدنه برُّ، لأنها صارت مائة، وإن جمع الأسواط جميعاً وضوبه ضوبة: إن ضرب بعرض الأسواط لا يبر لأن كل الأسواط لم يقع على بدنه، وإن ضربه برأسها إن سوى رؤوسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط برَّ، وأمَّا إذا اندس منها شيء لا يبرُّ عند عامة المشايخ، وعليه الفتوى اهـ. وفي الفتح: حتى إن من المشايخ من شرط كونَ كل عود بحال لو ضرب به منفرداً لأوجم المضروب، وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال، والفتوى على قول عامة المشايخ، وهو أنه لا بد من الألم. قوله: (وأما قوله تعالى النج) جواب عما أورد على أخذ الإيلام في مفهوم الضّرب، فإنه لا إيلام بحزمة الرِّيان، فيكون حَصوصية إن كانت هي المرادة بالضَّغث. وعن أبن عباس أنها قبضة من أغصان الشَّجر، وهذا جواب بالمنع: أي منع الإيراد، والأول جواب بالتسليم كما في الفتح. وأجاب في السواشي السّعدية بأن الضّرب في الآية مستعمل فيما لا إيلام فيه فلا يرد السّوال، فإن مبنى الآيمان على العرف لا على ألفاظ القرآن. قوله: (ضغثاً) في المصباح هو قبضة من حشيش نختلط رطبها بيابسها، ويقال ملء الكف من قضبان وحشيش أو شماريخ، والَّذي في الآية قيل: كان حزمة من أسل قيها مائة عود، وهو قضبان دقاق لا ورق لها يعمل منه الحصر، والأصل في الضَّغث أن يكون له قضبان يجمعها أصل واحد، ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع. قوله: (فخصوصية لوحمة) قال القاضي البيضاوي: زوجته ليا بنث يعقوب، وقيل رحمة بنت قرآثيم بن يوسف(١) ذهبت لحاجة وأبطأت فحلف إن برىء ضربها مائة ضربة. فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اهـ م.

قال في الفتح: ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة، وفي الكشاف هذه الرّخصة باقية.

والمحق أن البرّ بضرب بضغث بلا ألم أصلاً خصوصية لزوجة أيوب عليه السلام، ولا ينافي ذلك بقاء شرعة الحيلة في الجملة، حتى قلنا إذا حلف ليضربه مائة سوط فجمعها وضرب بها مرة لا يحنث، لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها الخ. قوله: (فهو على الكثرة والمبالغة) تقدم في

⁽١) (قوله قرائين بن يوسف) مكذا بخطه بالقاف والثاه المثلثة، وهو مخالف لما في تاريخ أبي الفذاء ونصه عنه ذكر نسب يوشع عليه المشارة المفتوحة وسكون الفاء وفتح الزاء المهملة بعدها ألف فياء مثناة تحتية مكسورة آخره ميم ابن يوسف الغ) أه وليحرر مصححه.

كحلفه ليضربنه حتى يموت، أو حتى يقتله أو حتى يتركه لا حياً ولا ميتاً، ولو قال: حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكي فعلى الحقيقة (إن لم أقتل زيداً فكذا وهو) أي زيد (ميت إن علم) الحالف (بموته حنث وإلا لا) وقد قدمها عند ليصعدن السّماء.

(حلف لا يقتل فلاناً بالكوفة فضربه بالسواد ومات وبها حنث) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث (وبعكسه) أي ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث، لأن المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين. ظهيرية : وفيها: إن لم تأتني حتى أضربك فهو على الإتيان ضربه أو لا.

إن رأيته لأضربته فعلى التراخي ما لم ينو الفور.

إن رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الغمرب حنث.

إن لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث. بحر (الشهر وما فوقه) ولو إلى الموت (بعيد وما دونه قريب) فيعتبر ذلك في ليقضين دينه أو لا يكلمه إلى بعيد أو إلى قريب (و) لفظ (الماجل والشريع كالقريب والأجل كالبعيد) وهذا بلا نية (وإن نوى) بقريب وبعيد (مدة) معينة (فيهما فعلى ما نوى)

آخر باب التَّعليق إن لم أجامعها ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد، وقالوا هناك: والسَّبعون كثير، وأفاد أن الِقتل بمعنى الْضَرب كما هو العرف، لأن الَّذي تمكن فيه الكثرة، لا بمعنى إزهاق الرَّوح إلا مِع النَّيَّةُ أَوْ الفُرينةُ، ولذا قال في الدَّرر: شهر على إنسان سيفاً وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته، ولو شهر عصاً وحلف ليقتلنه فعلى إيلامه. قوله: (كحلفه ليضوينه البغ) الطَّأهر أن العراد بالمبالغة هنا الشَّدة لا خصوص كثرة العدد، لقول البحر في مسألة: لا حياً ولا ميَّتاً. قال أبو يوسف: هذا على أن يضربه ضرباً مبرّحاً، ثم إن هذا إذا حلف ليضربنه بالشياط حتى يموت، أما لو قال بالشيف فهو على أنْ يَضْرِيهِ بِالسِّيفِ وَيَمُوتُ كَمَّا فِي البحر، ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة، والظَّاهر أنه مثل الأول إلا مع النَّية كما قلمناه. قوله: (وقد قلمها) أي هذه المسألة، وبين الشَّارح وجهها هناك. قوله: (فضرية بالسُّواد) أي بالقرى. في المصباح: العرب تسمي الأخضر أسود الآنه يرى كذلك على بعد، ومنه سواد العراق لخضرة أشجاره وزرعه. قوله: (زمان الموت ومكانه) نشر مشوّش، وإنما اعتبر ذلك لأن القتل هو إزهاق الرّوح، فيعتبر الرّمان والمكان الّذي حصل فيه ذلك ط. قوله: (بشرط كون المخ) فإن كان قبل اليمين فلا حنث أصلاً، لأن اليمين تقتضي شرطاً في المستقبل لا في الماضي. بمعر عن الظُّهيرية. قوله: (إن لم تأتش المخ) قدم هذا الفرع قبيل الباب الَّذي قبل هذا، وعمل ذكره هنا وقدمنا وجهه أن قحتى؛ فيه للتَّعْلَيْلُ والسَّبِيةِ لا للغايةِ ولا للعطف، وذكرنا تفاريع ذلك هناك. قوله: (قعلي القراخي) أي إلى آخر جزء من أجرًاء حياته أو حياة المحلوف عليه، فإن لَّم يضوبه حتى مات أحدهما حنث. قوله: (لم يُحنث) لأن اللَّقي الذي رثب عليه الضَّرب لا يكون إلا في مكان يمكن فيه الغُمرب، ولذا قالواً: لو لقيه على سطح لا يجنث أيضاً.

قلت: وهذا لو كانت يمينه على الضرب بالبيد، فلو بسهم أو حجر اعتبر ما يمكن. تأمل. قوله: (فيعتبر ذلك الخ) أي إذا حلف ليقضين دينه إلى بعيد فقضى بعد شهر أو أكثر برّ في يمينه، لا لو قضاه قبل شهر، وفي إلى قريب بالعكس. قوله: (فعلى ما الوي) حتى لو نوى بالقريب سنة أو

ويدين فيما فيه تخفيف عليه. بمحر.

(حلف لا يكلمه ملياً أو طويلاً إن نوى شيئاً فلاك وإلا فعلى شهر ويوم) كذا في البحر عن الظهيرية، وفي النهور عن السراج: على شهر كذا وكذا يوماً أحد عشر، وبالواو أحد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (يبرّ في حلفه ليقضين دينه اليوم أو قضاه نبهرجة) ما يرده التجار (أو زيوفاً) ما يرده بيت المال (أو مستحقة) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (لا) يبرّ (لو

أكثر صحت نيته، وكذا إلى آخر الذنبا لأنها قريبة بالنسبة إلى الآخرة. فتح. قوله: (وينبين قيما فيه عنفيف عليه) هذا ذكره في البحر بحثاً وكذا في النهر، وياتي ما يويده. قوله: (كذا في البحر حن المظهيرية) ومثله في الخانية. قوله: (وفي النهر عن السّراج) ذكر ذلك في النهر عند قول الكنز: الحين والزّمان ومنكرهما ستة أشهر حيث قال: وفي السّراج لا أكلمه ملياً فهذا على شهر، إلا أن ينوي غير ذلك؛ ولو قال: لأهجرنك ملياً فهو على شهر فصاعداً، وإن توى أقل من ذلك لم يدين في القضاء أه. قافهم، وفي بعض نسخ النهر: فهو على ستة أشهر في الموضعين، وما نقله الشّارح في القضاء أه. قافهم، وفي بعض نسخ النهر: فهو على ستة أشهر في الموضعين، وما نقله الشّارح موافق للسّخة الأولى، وعبارة النهر هنا: وقياس ما مر أن يكون على شهر أيضاً: أي قياس ما ذكره في البعيد والأجل، فإن ملياً وطويلاً في معناهما، وكأن صاحب النهر نسي ما قدمه عن السّراج بدليل عدوله إلى القياس، وإلا فكان المناسب أن يقول: وقدمنا عن السّراج أنه يكون على شهر أيضاً إلا أن تكون النسخة ستة أشهر، هذا، وقول الشراج: لم يدين في القضاء، يويد بحث البحر المار آنفاً.

تنبيه: في المغرب: المليّ من النّهار: السّاعة الطويلة، وعن أبي علي الفارسي: الملي: المتسع، وقيل في قوله تعالى: ﴿وَالْمُجُرْئِي مَلِياً﴾ [مريم: ٤٦] أي دهراً طويلاً عن المحسن وعجاهد وسعيد بن جبير، والتركيب دال على السّعة والطول اهـ.

قلت: يمكن أن يكون مأخوذ تركيبه وجهاً لزيادة مدته على البعيد والآجل، فلذا جزم في الظهيرية والمخانية بأنه شهر ويوم، وتبعهما المصنف؛ وأما على نسخة ستة أشهر، فباعتبار أنه اسم لزمان طويل، والرّمان ستة أشهر، تأمل. قوله: (أحد عشر) لأنه أقل عدد مركب بدون عطف، وأما بالعطف نحو كذا وكذا فأقل عدد نظيره أحد وعشرون. قوله: (ثلاثة عشر) لأن البضع بالكسر ما بين التعلق المقدرة، وقبل إلى التسع كما في المصباح، لكن صريح ما في الشرح أن الثلاثة داخلة وما في المصباح عناله، تأمل.

مطلب ليقضين دينه فقضاه نبهرجة أو ستوقة

قوله: (تبهرجة) هذا غير عربي. وأصله تبهره وهو الحظ: أي حظ هذه الدّراهم من الفضة أقل وغشه أكثر ولذا ردها الشجار: أي المستقصي منهم والمسهل منهم يقبلها. بهر. قوله: (أو زيوفاً) جمع زيف: أي كفلس وفلوس. مصباح: وهي المغشوشة يتجوز بها الشجار ويردها بيت المال، ولفظ الزّيافة غير عربي وإنما هو من استعمال الفقهاء. نهر فتح: يعني أن فعله زاف وقياس مصدره الزّيوف لا الزّيافة كما في المغرب. قوله: (ما يرده بيت المال) لأنه لا يقبل إلا ما هو في غاية المجودة. قهستاني، فالنّبهرجة غشها أكثر من الزّيوف. فتح. قوله: (أو مستحقة للغير) بفتح الحاه: أي أثبت الغير أنها حقه. قال في الفتح: وإذا برّ في دفع هذه المسميات الثّلاثة، فلو ردّ الزّيوف أو النّبهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البرّ، وإن انتقض الفيض فإنما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض،

قضاه رصاصاً أو ستوقة) وسطها غش لأنهما ليسا من جنس الدراهم، ولذا لو تجوز بهما في صرف وسلم لم يجز. ونقل مسكين أن النبهرجة إذا غلب غشها لم تؤخذ، وأما الستوقة فأخذها حرام لأنها نحاس انتهى. وهذه إحدى المسائل البخمس التي جعلوا الزّيوف فيها كالجياد (بيز) المديون (في حلفه) لربّ الدّين (لاقضين مالك اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع القاضي ولو في موضع لا قاضي له حنث، به يفتى. منية المغتي. وكذا يبز (لو) وجده فرأعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أواد) قبضه (وإلا) يكن كلك (لا) يبر. ظهيرية. وفيها حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضي بيعه لو رفع الأمر إليه (وكذا يبر بالبيع)

ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعتق فردها مولاه لا يرتفع العتق اهد. قوله: (أو ستوقة) يفتح السين المهملة وضعها وتشديد المتاء. قهستاني. قال في الفتح: وهي المغشوشة غشأ زائداً وهي تعريب ستوقة: أي ثلاثة طبقات: طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه. قوله: (لأمهما المخ) علة لقوله: الا يبرّك. قال الزيلعي: وإن كان الأكثر فضة والأقل ستوقة لا يحنث، وبالعكس يحنث لأن العبرة للغالب. قوله: (لم يجز) لأنه يلزم الاستبدال ببدلهما قبل قبضه، وهو غير جائز كما علم في بابه ح. قوله: (ونقل مسكين) أي عن الرسالة اليوسقية: وهي التي عملها أبو يوسف في مسائل الخراج والعشر للرشيد. ونقل العبارة أيضاً في المغرب عند قوله ستوقة، وكذا في البحر والنهر عن الخراج والعشر للرشيد. ونقل العبارة أيضاً في المغرب عند قوله ستوقة، وكذا في البحر والنهر عن بخلاف المراد أن الإمام لا ينبغي له أن يأخذ النبهرجة من أهل الحزية أو أهل الأراضي بخلاف الشتوقة فإنه يجرم عليه أخذها لأن في ذلك تضييع حق بيت المال، والله سبحانه أعلم.

مطلب المسائل الحمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد

قرله: (وهذه إحدى المسائل المحمس) القانية: رجل اشترى داراً بالجباد ونقد الزيوف، آخذ الشفيع بالمجياد لأنه لا يأخذها إلا بما اشترى. القائفة: الكفيل إذا كفل بالمجياد ونقد الزيوف، يرجع على المكفول عنه بالمجياد. الزابعة: إذا اشترى شيئاً بالمجياد ونقد البائع الزيوف ثم باحه مرابحة، فإن رأس المال هو المجياد. الخامسة: إذا كان له على آخر دراهم جياد فقيض الزيوف فأنفقها ولم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه بالمجياد في قول أبي حنيفة وعمد، كما لو قبض المجياد، كذا في المجرح.

مطلب لأقضين مالك اليوم

قوله: (ودفع للقاضي) وذكر الناطغي أن القاضي ينصب على الغائب وكيلاً، وقيل إذا غاب الطالب لا يجنث الحالف، وإن لم يدفع إلى القاضي ولا إلى الوكيل، وفي بعض الروايات يجنث وإن دفع للقاضي والمختار الأول. خانية.

قلت: وهذه إحدى المسائل الخمسة الّتي يجوز فيها القضاء على المسخر، وذكرها ط، وسيذكرها الشّارح في كتاب القضاء. قوله: (باع ما للقاضي بيعه الغ) أي لا يبرّ بيمينه إلا إذا باع ما يبيعه القاضي عليه إذا امتنع من البيع بنفسه، وذلك كما في الجوهرة وغيرها أنه يباع في اللّين العروض أولاً ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه، وإن أمكنه الاجتزاء بدونها باعها، واشترى من ثمنها ثوباً يلبسه، لأن قضاء الذين قرض مقدم على التّجمل، وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يجتزىء بدونه ويشتري من ثمنه مسكناً يبيت فيه، وقيل يباع ما لا يحتاج إليه في المحال، فتباع الجبة واللّه والنّعلع في الشتاء. قوله: (وكذا يبر بالبيع) أي وإن لم يقبض، لأن البرّ وقضاء الدّين يحصل

الأبيان الأبيان

ونحوه نما تحصل المقاصة فيه (به) أي بالدّين، لأن الدّيون تقضى بأمثالها (وهبة) الدّائن (الدّين منه) أي من المديون (ليس بقضاء) لأن الهبة إسقاط لا مقاضة (و) حيئل فر الم حنث لو كانت اليمين مؤقتة) لعدم إمكان البر مع هبة الدّين، وإمكان البرّ شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما هو في مسألة الكوز، وعليه (لو حلف ليقضين دينه خداً فقضاء اليوم أو حلف ليقتلن فلاناً غداً فمات اليوم أو حلف ليقتلن فلاناً غداً فمات اليوم أو حلف (ليأكلن هذا الرّقيف خداً فأكله اليوم) لم يحتث. زيلمي.

(حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض بر، وإن قضى عنه متبرع لا)

بمجرد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع، وعاد الدّين ولا ينتقض البرّ في اليمين، وإنما نص محمد على القبض ليتقرر الدّين على ربّ الدّين لاحتمال سقوط الثّمن بهلاك المبيع قبل قبضه؛ ولو كان البيع فاسداً وقبضه: فإن كانت قيمته تفي بالدين، وإلا حنث لأنه مضمون بالقيمة. فتح. قال في اللحر: وشمل ما إذا كان المبيع علوكاً لغير الحالف، ولذا قال في الظهيرية: إن ثمن المستحق نملُوك ملكاً فاسداً فملك المديون ما في ذمته. قوله: (ونحوه البخ) كما لو تزوج الطَّالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجناية يبرّ أيضاً. نهر. والظَّاهر أن التّقييد بالدَّخول اتفاقي، واحتمال سقوط نصف المهر بالطُّلاق قبل الدُّخول لا ينقض البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر، ويؤيده ما في الظُّهيرية: حلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فنزوجها على ماله عليها، فهو استيفاء. وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم، واستهلك شيئاً من ماله اليوم: فلو مثلياً لا يجنث لأن الواجب مثله لا قيمته، ولو قيمياً وقيمته مثل الذِّين أو أكثر حنث، لأنه صار قابضاً بطريق المقاصة، وهذا إن استهلكه بعد غصبه لأنه وجد القبض الموجب للضمان، فيصير قابضاً دينه، وإن قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض اه ملخصاً. وتمام فروع المسألة في البحر. قوله: (به) متعلق بالبيم، والظَّاهر أنه غير قيد، حتى لو باعه شيئاً بثمن قدر الدِّين نقع المقاصة، وإن لم يجعل الذين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفاً. ولذا لم يقيد به في الفتح. قوله: (لأن الدّيون تقضى بأمثالها) قال في الفتح: لأن قضاء الدّين لو وقع بالدّراهم كانًا بطريق المقاصة، وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائنَ مضموناً عليه لأنه قبضه لنفسه ليتملُّكه، وللدَّائِرُ مثله على المقبض فيلتقيَّان قصاصاً، وكذا هنا. قوله: (لأن الهبة إسقاط) ولأن القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالإبراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر. فتح.

تنبيه: قيل إن شرط البر القضاء، ولم يوجد فيلزم الحنث وإلا لزم ارتفاع التقيضين. قال في الفتح: وهو غلط، فإن التقيضين الواجب صدق أحدهما دائماً هما في الأمور الحقيقية كوجود زيد وعدمه، أما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقي السبب قائماً، وقيام اليمين سبب للبوت أحدهما من الحنث أو البر، وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث، ولذا قالوا هنا: لم يحثث، ولم يقولوا بر ولم يحنث أهد. قوله: (وإمكان البر شرط البقاء النع) أي في قالو، هنا: الموققة بخلاف المطلقة، فإنه فيها شرط الابتداء فقط، وحين حلف كان الدين قائماً فكان السمين المؤقتة بخلاف المطلقة، فإنه فيها شرط الابتداء فقط، وحين حلف كان الدين قائماً فكان تصور البر ثابتاً فانمقدت، ثم حنث بعد مضيّ زمن يقدر فيه على القضاء بالياس من البر بالهبة. فتع. قوله: (وعليه) أي ويبتني على اعتبار هذا الشرط. قوله: (لم يحنث) لفوات إمكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين. قوله: (قامر قيره) الضمير فيه عائد إلى الحالف، وضمير أحاله وقبض إلى فلان. قال ط: أفاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والأمر بل لا بد معهما من القبض. قال

يبر. ظهيرية. وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بمفارق ولو نام أو غفل أو شغله إنسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث، ولو حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهما، فربما يدفع إليها حند الغروب أو حند العشاء، قال: فإذا لم يخل يوماً وليلة عن دفع درهم لم يحتث.

(حلف لا يقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله) قبضاً (متفرقاً) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق (لا) يحنث (إذا قبضه بتفريق ضروري) كأن يقبضه كله بوزنين، لأنه لا يعد تفريقاً عرفاً ما دام في عمل الوزن (لا يلحد ما له على فلان إلا جملة أو إلا جمعاً فترك منه درهماً لم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث)

في الهندية: وإن نوى أن يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة. ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاء على أحد هذه الوجوه حنث، وإن نوى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء. قوله: (حلف لا يفارق هريمه المنخ) تقدم بعض مسائل الغريم في أواخر باب اليمين بالأكل والشرب. قوله: (أو يحفظه) الذي في المتح والبحر دويحفظه بالواوط. قال في البحر: وكذلك لو حال بينهما ستر أو أسطوانة من أساطين المسجد، وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه، وإن توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارجه فقد فارقه، وكذلك لو كان بينهما باب مغلق إلا إن أدخله وأغلق عليه وقعد على الباب. قوله: (قال) أي صاحب مجموع اللوازل، كما عزاه إليه في البحر عن الظهيرية. قوله: (لم يجنش) الظاهر أن وجهه أنه يراد باليوم عرفاً ما يشمل الليل، وتقدم أنه لو قال: يوم أكلم فلاناً فكذا فهو على الجديدين لقرائه بفعل لا يمتد فعم، وكذلك هنا لا الإعطاء لا يمتد، فاقهم.

مطلب لا يقبض ديته درهما دون درهم

قوله: (لا يقبض دينه درهماً دون درهم) أي لا يقبضه حالة كون درهم منه خالفاً لدرهم آخر في كونه غير مقبوض: أي لا يقبضه متفرقاً بل جملة، فالمجموع في تأويل حال مشتقة فهو مثل: بعته يدا بيد: أي متقابضين، كذا ظهر لي. قوله: (لا نجنث حتى يقبض كله متفرقاً) أي لا يجنث بمعجرد قبض ذلك البعض، بل يتوقف حنثه على قبض باقيه، فإذا قبضه حنث. فتح. قوله: (وهو قبض المكل الخي لانه أضاف القبض المتفرق إلى كل الدين، حيث قال: ديني وهو اسم لكله، فتح، فلو قال: الغي يحنث بقبض البعض من الذين متفرقاً، وأشار إلى أنه لو قيد باليوم فقبض البعض، لأن شرط الحنث هنا قبض البعض من الذين متفرقاً، وأشار إلى أنه متفرقاً، ولم يوجد، وتمامه في البحر، قوله: (بوزنين) أو أكثر لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة، فيصير هذا المقدار مستثنى، ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقاً عادة والعادة هي المعتبرة. فيصير هذا المقدار مستثنى، ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقاً عادة والعادة هي المعتبرة.

مطلب حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جلة

قوله: (لا يحنث) كذا ذكر في البحر عن الطّهيرية هذه المسألة غير معللة، والظّاهر أنها بمعنى المسألة المارة، لأن درهماً دون درهم يمعنى متفرقاً كما مر، وقوله هنا الإلا جملة؛ هو معنى لا يقبضه متفرقاً، لكن الأولى في الإثبات، وهذه في النّفي، والمعنى واحد.

ظهيرية. وهو الحيلة في عدم حنثه في المسألة الأولى (كما لا بحنث من قال إن كان لي إلا مائة أو غير أو سوى) مائة (قكلا بملكها) أي المائة (أو بعضها) لأن غرضه نفي الزيادة على المائة، وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة وإلا لا، حتى لو قال (امرأته كذا إن كان له مال وله عروض) وضياع (ودور لغير القجارة بحنث) خزانة أكمل.

(حلف لا يفعل كذا وتركه على الأبد)

مطلب إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك نكذا فأنفق بعضه لا يحنث

ورأيت في طلاق اللّحيرة في ترجمة المسائل الّتي ينظر فيها إلَى شرط البرّ: وهب لرجل مالاً فقال الواهب: امرأتي طالق ثلاثاً إن أنفقت هذا المال الّذي وهبتك إلا على أهلك، ثم إنه أنفق بعضه على أهله وقضى بالباقي ديناً أو حجّ أو تزوّج لا تطلق امرأة الحالف. ذكره خواهر زاده في شرح الحيل، وعلله بأن شرط برّه إنفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنته ضد ذلك، وهو إنفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد، وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جميعاً وأخذ البعض دون البعض لا يحتث، لأن شرط بره أخذ جميع الدّين جملة فيكون شرط حنته ضد ذلك، وهو الحذ جميع الدّين متفرقاً ولم يوجد ذلك، كذا هنا اه.

وحاصله أنه لا يجنث بمجرد قبض البعض جملة أو متفرقاً ما لم يقبض الباقي كما مر، فإذا ترك البعض بأن لم يقبضه أصلاً بإبراء أو بدوته لم يجنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة: أي متفرقاً. ولما كانت هذه المسألة في معنى الأولى كما ذكرنا، قال الشّارح اوهو المحلة في عدم حنثه في الأولى، ويقي هنا شيء، وهو ما لم يأخل من دينه شيئاً أصلاً أو لم ينفق في مسألة الهبة شيئاً بأن ضاعت الهبة مثلاً، والظّاهر أنه لا يحنث، لأن المعنى إن أخلت ديني لا أخله إلا جملة، أو إن أنفقتها لا تنفقها إلا على أهلك، ونظيره لا أبيع هذا الثّوب إلا بعشرة، أو لا تخرجي إلا بإذني، فلم يعه أو لم تخرج أصلاً فلا شك في عدم الحنث، فكذا هنا.

مطلب حلف لا يشكوه إلا من حاكم الشياسة ولم يشكه أصَّلاً لم يحنث

ومنه يعلم جواب ما لو خَلْف لا يشكره إلا من حاكم السّياسة، وترك شكايته أصلاً لا يحنث، هذا ما ظهر لي قاغتهم. قوله: (بعلكها) متعلق بقوله: ولا يجنث، قوله: (لأن فرضه ثقي الزّيادة على المائة) أي أن ذلك هو المقصود عرفاً والخميون مثلاً ليس زائداً على المائة، وهذا بخلاف ما لو قال: لي على زيد مائة، وقال زيد: خسون، فقال: إن كان لي عليه إلا مائة فهذا لنفي التقصان، لأن قصده بيمينه الرّد على المنكر اه قتح، قوله: (لو مما فيه الزّكاة) أي لو كانت الزّيادة من جنس ما تجب فيه الزّكاة كالتقدين والسّائمة وعرض التّجارة وإن قلت الزّيادة، ولو كانت من غيره كالرّقيق والدّور لم يحنث، وهذا لأن المستثنى منه عرفاً المال لا المّراهم، ومطلق المال ينصرف إلى الزّكوى كما لو قال: والله ليس لي مال، أو قال: مالي في المساكين صدقة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن المعربي على ماله حيث يعم جميع الأموال، لأن الوصية خلافه كالميراث، ومقصود الحربي الغنية له بماله، وتمامه في شرح التلخيص. قوله: (حتى لو قال المخ) نفريع على ما فهم من كلامه من أن المال إذا أطلق ينصرف إلى الزّكوى كما قررناه، فافهم.

مطلب حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد

قوله: (تركه هلى الأبد المخ) ففي أي وقت فعله حنث، وإن نوى يوماً أو يومين أو ثلاثة أو

إلأن الفعل يقتضي مصدراً منكراً والذكرة في النفي تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه) وما في شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة أخرى لا يجنث) إلا في كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لا أفعل اليوم (فمضى) اليوم قبل (الفعل بز) لوجد ترك الفعل في اليوم كله (وكلا إن هلك الحالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم، ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا، خلافاً لأحمد. فتح (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لأن النكرة في الإثبات يمنى، والواحد هو المتيقن، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث إن بقي الإمكان، وإلا بأن وقع الياس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر في مسألة الكوز. زيلعي.

بلذا أو منزلاً أو ما أشبهه لم يدين أصلاً لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ كما في اللّخيرة. قوله: (لأن الفعل يقتضي مصدراً متكراً النخ) فإذا قال: لا أكلم زيداً فهو بمعنى لا أكلمه كلاماً، وهذا أحد تعليلين ذكرهما في فاية البيان. ثانيهما: أنه نفى فعل ذلك الشيء مطلقاً ولم يقيده بشيء دون شيء فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم اللّغي، وعليه اقتصر في البحر وهو أظهر؟ وأحسن منهما ما نقلناه عن اللّخيرة لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد لا في الأزمان، وأيضاً فقد قال ح: إن هذا ينافي ما مر في باب اليمين في الأكل: أي من أن الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر في غير تحقيق الفعل، بخلاف الشريح، ومن أن القعل لا عموم له كما في المحيط عن سيبويه. قوله: (وما في شرح المعجمع) أي لابن ملك من عدمه: أي عدم الحلال اليمين فهو سهو على البحر، بل تنحل فإذا حنث مرة بفعله لم يحتث بفعله ثانياً، وللعلامة قاسم رسالة ردّ فيها على العلامة الكافيجي حيث اغتر بما في شرح المجمع، ونقل فيها إجماع الأثمة الأربعة على عدم على العلامة الكافيجي حيث اغتر بما في شرح المجمع، ونقل فيها إجماع الأثمة الأربعة على عدم تكرار الحنث. قوله: (لا يحتث) لأنه بعد الحنث لا يتصور البر وتصور البر شرط بقاء اليمين، فلم تبي اليمين فلا حنث. رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخي. قوله: (وكلا النغ) هذا إذا لم لاستلزامها تكرر الفعل، فإذا قال: كلما فعلت كذا يهنث بكل مرة. قوله: (وكلا النغ) هذا إذا لم يمض الوقت. قوله: (ولوجن الحالف المخ) على هذا في الإثبات كما في الفتح.

وصورته: قال لأكلنَ الرّغيف في هذا اليوم فجنّ فيه ولم يأكل، أما في صورة النّفي إذا جن ولم يأكل فلا شك في عدم الحنث ط، رقدم المصنف أول الأيمان أنه بحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون.

مطلب حلف ليفعلته بريمرة

قوله: (لأن التكرة في الإثبات تخص) أراد بالتكرة المصدر الذي تضمنه الفعل، وهذا مبني على التعليل السّابق وقد علمت ما فيه. وفي الفتح: لأن الملتزم فعل واحد غير عبن إذا المقام للإثبات فيبر بأي فعل سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلاً أو وكيلاً عن غيره، وإذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل، وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة، أو بفوات على الفعل كما لو حلف ليضربن زيداً أو ليأكلن هذا الرّغيف، فمات زيد أو أكل الرّغيف قبل أكله، وهذا إذا كانت اليمين مطلقة اهد. قوله: (ولو قيدها بوقت) مثل ليأكلنه في هذا اليوم، فتح، قوله: (أو بفوت المحل) هذا عندهما خلافاً لأبي يوسف. فتح.

كتاب الأيمان ٧٥٧

(حلقه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين أي مفسد (دخل البلغة تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغي تقييد يمينه بقور علمه، وإذا سقطت لا تعود، ولو ترقى بلا عزل إلى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه. فتح ومن هذا الجنس مسائل منها: ما ذكره بقوله (كما لو حلف ربّ الذين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا بخرج من البلد إلا يؤذه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لأن الإذن

مطلب حلقه وال ليعلمنه بكل داهر

قوله: (تقيد -علقه بقيام ولايته) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال، وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شرّه أو شر غيره بزجره، لأنه إذا زجر داعراً الزجر آخر، وهذا لا يتحقق إلا في حال ولايته لآنها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرّواية. وعن أبي يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل. فتح. قوله: (ويتبغي تقييد يميته يقور علمه) هذا بحث لابن همام، فإنه قال: وفي شرح الكنز: ثم إن الحالف لو علم بالدّاعر ولم يعلم به لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل، لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقتة فيحنث بعضي الوقت مع الإمكان أهـ ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره، والدّاعي يوجب التّقييد بالفور: أي فور علمه به أهـ. وأقره في البحر والنّهر والمنح، واعترض بأنه خلاف ظاهر الرّواية، ففي العناية: وليس يلزمه الإعلام حال دخوله، وإنما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام خلاف علم موت الوالي أو عزله على ظاهر الرّواية أهـ.

قلت: «على ظاهر الرّواية» راجع إلى قوله: «أو عزله» أي بناء على ظاهر الرّواية من أن العزل كالموت في زوال الولاية، خلافاً لما عن أبي يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقاً على الفتح، ولا شك أن التّقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت في المذهب.

فصار حاصل بحث ابن الهمام: أن الوالي إذا كان مراده دفع الفساد في البلد، وحلف رجلاً بأن يعلمه بكل مفسد دخل البلد، فليس مراده أن يخبره بعد إفساده سنين في البلد، بل مراده إخباره به قبل إظهاره الفساد، فهذا قرينة واضحة على أن هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها في المذهب، فما في شرح الكنز والعناية مبني على عدم قيام قرينة الفور، وما بحثه ابن الهمام مبني على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب وإلا قلا، فلم يكن بحثه مخالفاً للمنقول بل هو معقول مقبول قلداً أقرّه عليه الفحول، فافهم. قوله: (وإذا سقطت لا تمود) أي إذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لا تعود بعوده إلى الولاية. قوله: (ولو ترقى بلا عزل النح) هذا لم يذكره في الفتح، بل ذكره في البحر بحثاً يقوله: ولم أر حكم ما إذا عزل من وظيفته، وتولى وظيفة أخرى أعلى منها، وينبغي أن لا تبطل اليمين لأنه صار متمسكاً من إذالة الفساد أكثر من الحالة الأولى اه.

قلت: الظّاهر أن محل هذا ما إذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته، بل المراد ترقيه في الولاية، وانتقاله عن الأولى إلى أعلى منها، ولذا عبر الشّارح بقوله: «ولو ترقى بلا عزل» أما لو عزل ثم تولى بعد مثلاً فقد تحقق سقوط اليمين والسّاقط لا يعود. قوله: (ومن هذا المجنس) أي جنس ما تقيد بالمعنى وإن كان مطلقاً في اللّفظ. قوله: (أو الكفيل بأمر المكفول هنه) كذا وقع في البحر، ولم يذكر في الفتح والنّهر لفظ الأمر، ولذا قيل: إنه لا فائدة للتقييد به.

إنما يصبح عن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها: (لو حلف لا تخرج أمرأته إلا بؤنه تعيد بعال قيام المروجية) بخلاف لا تخرج امرأته من الدّار لعدم دلالة التقييد. زيلمي (حلف ليهبن فلاتاً فوهبه له فلم يقبل بز) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية وإقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبرّ بلا قبول، وكذا في طرف النّفي، والأصل أن عقود التّبرحات بإزاء

أقول: أي لأن ربّ الدّين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلاً بأمر المكفول عنه أو لا، لكن هذا بناء على أن الكفيل منصوب عطفاً على غريمه، ولفظ أمر مضاف إلى المكفول عنه، وليس كذلك، بل الكفيل مرفوع عطفاً على ربّ الدّين، ولفظ أمر بالتّنوين، والمكفول عنه منصوب عطف على غريمه مفعول حلف، ويوضحه قول كافي النسفي، أو الكفيل بالأمر المكفول عنه، وعليه فالتَّقييد بالأمر له فائلة ظاهرة، لأن الكفيل بالأمر له الرَّجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة ربُ الدِّين فلذا كان لتحليفه المكفول فائدة، ويتقيد تحليفه بمدة قيام الدِّين بمنزلة رب الدِّين، فافهم. وفي الخاتية: الكفيل بالنَّفس إذا حلف الأسبل لا يخرج من البلَّدة إلا بإذته فقضى الأصيل دين الطَّالب ثم خرج بعد ذلك لا بحنث. قوله: (وولاية المنتع حال قيامه) أي قيام الدّين، ومفاده أن ذلك فيما إذا لم يكن الدِّين مؤجلاً، إذ ليس له منعه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الأجل، وفيما إذا أذى الكفيل لربّ المال، إذ ليس له مطالبة المكفول هنه قبل الأداء؛ نعم له ملازمته أو حبسه إذا لوزم الكفيل أو حبس، فليتأمل. قوله: (لعدم دلالة القلمييد) لأنه لم يذكر الإذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الإذن، وعلى هذا لو قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها بغير إذنك فطالق، فطلق امرأته طِلاقًا بَاثنًا أَو ثلاثًا، ثم تزوج بغير إذنها طلقت، لأنه لم تتقيد يمينه ببقاء النَّكاح، لأنها إنما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقد النَّكاح اهـ فتح: أي بخلاف الزُّوج فإنه يستغيد ولاية الإذن بالعقد وكذا ربّ الدّين، كما في الدّخيرة، وما قبل من أن الإضافة في قوله: قامرأتي، تدل على التّقييد لأنها بعد العدة لم تبق امرأته مدفوع بأن الإضافة لا للتّقييد بل للتّعريف، كما قالوا في قوله: إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث، فافهم، وانظر ما قدمناه في التّعليق من كتاب الطّلاق.

مطلب حلف ليهبن له فوهب لهن فلم يقبل بخلاف البيع ونمحوه

قوله: (ونعوه) كالإجارة والصرف والسلم والتكاح والرهن والخلع. يحر. قوله: (وكلا في طرف التقي) فإذا قال: لا أهب حنث بالإيجاب فقط، بخلاف لا أبيع. قوله: (والأصل النح) الفرق أن الهبة عقد تبرع، فيتم بالمتبرع، أما البيع فمعارضة فاقتضى الفعل من البجانيين؛ وعند زقر الهبة كالبيع، واتفقوا على أنه لو قال: بعتك هذا القرب أو أجرتك هذه الدار فلم تقبل، وقال: بل قبلت فالقول له، لأن الإقرار بالبيع تضمن الإقرار بالإيجاب والقبول وعلى الخلاف القرض. وعن أبي يوسف أن القبول فيه شرط لأنه في حكم المعارضة، ونقل فيه عن أبي حنيفة روايتان، والإبراء يشبه البيع لإفادته الملك باللفظ والهبة لأنه تعليك بلا عوض. وقال الدلواني: إنهما كالهبة، وقيل الأشبه أن يلحق الإبراء بالهبة والقرض بالبيع، والاستقراض كالهبة بلا خلاف أه ملخصاً من الفتح والبحر، واظر ما قدمناه في بأب اليمين بالبيع، والاستقراض كالهبة بلا خلاف أه ملخصاً من الفتح والبحر،

قرع: في الفتح: لو قال لعبد: إن وهبك قلان مني فأنت حرّ فوهبه منه: إن كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه له أولاء وإن كان وديعة في يد الموهوب له، إن يدأ الواهب فقال: وهبتكه لا الإيجاب بقط والمعاوضات بإزاء الإيجاب والقبول معاً (وحضرة الموهوب له شرط في الحنث) فلر وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقاً. ابن ملك، فليحفظ (لا يحنث في حلفه لا يشم ريجاناً بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف. فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم (المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طبياً فوجد ريحه وإن دخلت الرّائحة إلى دمافه) فتح. (ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجاً أو ورداً بشراء ورقهما لا دهنهما) للعرف (حلف لا يتزوّج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالقعل) ومنه الكتابة خلافاً لابن سماعة (لا) يحنث، به يفتى. خانية (ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضاً) اتفاقاً لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل في تكاحي) أو تصير حلالاً لي (فكذا فأجار تكاح فضولي بالفعل لا يحنث) بخلاف كل

يعتق قبل أولا، وإن بدأ الآخر فقال: هبه مني، فقال: وهبته منك عتق. قوله: (شوط في المعنث) هذا فيما لو كان الحلف على النّفي، فلو على الإثبات فهو شوط في البرّ، فكان المناسب إسقاط قوله في الحنث. فافهم.

مطلب حلف لايشم ريحانا

قوله: (لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت العليب بكسر الميم في الماضي، وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع. نهر، والمشهورة الفصيحة الأولى كما في الفتح. قوله: (وياسمين) بكسر السّين وبعضهم بفتحها وهو غير منصرف، وبعض العرب يعربه إعراب جمع الملكر السّالم على فير قياس، مصباح، قوله: (والمعول هليه العرف) ذكر ذلك في الفتح بعد حكاية الخلاف في تفسير الرّيحان، وهو أنه ما طاب ريحه من النّبات، أو ما ساقه وائمة طية كالورد، أو ما لا ساق له من البقول عمل له وائحة مستللة وغير ذلك، قوله: (قوجد ريحه) أي من غير قصد شمه، قوله: (للعرف) فما في الهداية من حنثه بالدّهن لا الورق، وما قاله الكرخي من حنثه بهما ميني على اختلاف العرف، وعرفنا ما ذكره المصنف، فتح ملحصاً.

مطلب حلف لا يتزوج فزوجه فضولي

قوله: (فأجاز بالقول) كرضيت وقبلت: نهر. وفي حاوي الزّهدي: لو هناه النّاس بنكاح الفضولي فسكت فهو إجازة. قوله: (حنث) هذا هو المختار كما في النّبين وعليه أكثر المشايخ، والفترى عليه كما في الخانية، وبه الدفع ما في جامع الفصولين من أن الأصح عدمه. بحر. قوله: (وبالفعل) كبعث المهر أو بعضه بشرط أن يصل إليها، وقيل الوصول ليس بشرط، نهر. وكتتبيلها بشهوة وجاعها، لكن يكره تحريماً لقرب نفوذ العقد من المحرم. بحر. قلت: فلو بعث المهر أولاً لم يكره التقبيل والجماع لحصول الإجازة قبله. قوله: (ومنه الكتابة) أي من الفعل ما لو أجاز بالكتابة لما في الجامع حلف لا يكلم فلاناً أو لا يقول له شيئاً فكتب إليه كتاباً لا يحنث، وذكر ابن سماعة أنه بهنث. نهر. قوله: (به يفتي) مقابله ما في جامع الفصولين من أنه لا يجنث بالقول كما مر، فكان المناسب ذكره قبل قوله (وبالفعل) أفاده ط. قوله: (لاستنادها) أي الإجازة لوقت العقد وقه لا يجنث بمباشرته ففي الإجازة أولى. بحر،

مطلب قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا

قوله: (لا يحشث) هذا أحد قولين قاله الفقيه أبو جعفر ونجم الدِّين النَّسفي، والثَّاني أنه يحنث،

عبد يدخل في ملكي فهو حرّ فأجازه بالفعل حنث اتفاقاً لكثرة أسباب الملك. عمادية. وفيها: حلف لا يطلق فأجاز طلاق فضولي قولاً أو فعلاً فهو كالنّكاح، غير أن سوق المهر ليس بإجازة لوجوبه قبل الطّلاق. قال لامرأة الغير: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فأجاز الزّوج فدخلت طلقت (ومثله) في عدم حنثه بإجازته فعلاً ما يكتبه الموثقون في التّعاليق من نحو قوله (إن تزوجت امرأة بتفسي أو بوكيلي أو بفضولي) أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقاً، لأن قوله أو بفضولي إلى آخره عطف على قوله بنفسي، وعامله تزوجت وهو خاص بالقول، وإنما ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له، إلا إذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة، وقدمنا في

وبه قال شمس الأثمة والإمام البزدوي والسيد أبو القاسم، وحليه مشى الشّارح قبيل فصل المشيئة، لكن رجح المصنف في قتاواه الأول، ووجهه أن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزويج، فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التّقدير كأنه قال إن تزوجتها، وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجاً، كما في فتاوى العلامة قاسم.

قلت: قد يقال: إن له سببين: التَّزوَّج بنفسه، والتَّزويج بلفظ الفضولي؛ والنَّاني غير الأول بدليل أنه لا يحنث به في حلفه لا يتزوج. تأمل. قوله: (لكثرة أسباب الملك) فإنه يكون بالبيم والإرث والهبة والوصية وغيرها، بخلاف التكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه. قوله: ﴿أَوَّ فعلاً) بإخراج مناعها من بيته ط. قوله: (لوجوبه قبل الطّلاق) فلا يحال به إلى الطّلاق، بخلاف النَّكاح، لأن المهر من خصائصه منح عن العمادية. قوله: (قال) أي فضولي. قوله: (فأجاز الزَّوج) أي أجاز تعليق الفضولي. قوله: (ومثله) أي مثل ما في المتن. قوله: (ما يكتبه الموثوقون) أي اللَّين يكتبون الوثائق: أي الصَّكوك. قوله: (إلى آخره) المناسب حذفه لأن قوله: (أو دخلت في نكاحي، معطوف على التزوجت؛ لا على ابنفسي؛ فلا يصح تعليله بأن عامله تزوجت، بل العلة فيه أنه ليس له إلا سبب وأحد، وهو التَّزوج كما مر وهو لا يكون إلا بالقول. أفاده ط. قوله: (وهو خاص بالقول) فقوله: ﴿ أَرْ بَفْضُولَى } ينصرُف إلى الإجازة بالقول فقط. بحر. قوله: (فلا مخلص له النخ) كذا في البحر، وتبعه في النَّهر والمنح، وفي فتارى العلامة قاسم وجامع الفصولين أنه اختلف فيه. قيل لا وجه لجوازه لأنَّه شدد على نفسه. وقال الفقيه أبو جعفر وصاحبُ الفضول: حيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل إجازة المرأة لا إلى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي، فإجازتها لاً تعمل فيجددان العقد، فيجوز إذ اليمين انعقدت على تزوج واحد. وهذه الحيلة إنما يحتاج إليها إذا قال: أو يزوجها غيري لأجلى وأجيزه؛ أما إذا لم يقل وأجيزه، قال النّسفي: يزوج الفضولي لأجله فتطلق ثلاثاً، إذ الشَّرط تزويج الغير له مطلقاً، ولكنها لا تحرم عليه طلاقها قبل الدَّخول في ملك الزُّوج. قال صاحب جامع الفصولين: فيه تسامح، لأن وقوع الطُّلاق قبل الملك محال اهـ.

قلت: إنما سماه تساعاً لظهور المراد وهو انحلال اليمين لا إلى جزاء، لأن الشرط تزويج الغير له، وذلك يوجد من غير توقف على إجازته، بخلاف قوله: «أتزوجها» فإنه لا يوجد إلا بعقده بنفسه أو عقد غيره له وإجازته. قوله: (إلا إذا كان السعطق طلاق المزوجة) في بعض النسخ «المتزوجة» أي التي حلف ألا يتزوجها بنفسه أو بفضولي احتراز عما لو كان المعلق طلاق زوجته الأصلية بأن قال: إن تزوجت عليك بنفسي أو بفضولي فأنت طالق، فإن حكم الشافعي بفسخ اليمين

التّعاليق أن الإفتاء كاف في ذلك، بحر (حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستأجرة والمستعارة) لأن المراد بها المسكن عرفاً، ولا يد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث، لأن الدّار إنما تنسب إلى السّاكن وهو الزّوج، نهر عن الواقعات (لا يحنث في حلفه أنه لا مال له ولا دين على مفلس) بتشديد اللام: أي محكوم بإفلاسه (أو) على (مليء) غني لأن الدّين ليس بمال بل وصف في الدّمة لا يتصوّر قبضه حقيقة.

فروع: قال لغيره: والله لتفعلن كذا فهو حالف، فإن لم يفعله المخاطب حنث

المضافة يؤكد الحنث لا ينافيه. قوله: (إن الإفتاء كاف) أي إفتاء الشَّافعي للحالف ببطلان هذه اليمين، وهو رواية عن محمد أفتى بها أئمة خوارزم لكنها ضعيفة؛ ثعم لو قال: كل امرأة أتزوجها فهى كذا فتزوج امرأة وحكم القاضي بفسخ اليمين ئم تزوج أخرى بجتاج إلى الفسخ ثانياً عندهما. وقال محمد: لا يحتاج، ويه يفتى كما في الظُّهيرية. فمن قال: إن بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كما في الظّهيرية فقد اشتبه عليه حكم بآخر كما قدمنا بيانه في باب التّعليق، فافهم. قوله: (بحر) الأولى أن يقول: "نهو* لأن جميع ما قدمه مذكور فيه، أما في البحر فإنه ليم يذكر قوله أنه نما يكتبه الموثقرن ولا قوله: أو دخلت في نكاحي بوحه ما، ولا قوله وقدمنا في القَعَاليق. قوله: (لأن المواد بها المسكن عرفاً) يعني أن المراد ما يشمل المسكن، فيصدق على المملوكة غير المسكونة، وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه في باب اليمين بالدّخول. قوله: (ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق القبعية المخ) مخالف لما قدمه في الباب المذكور من قوله: •ولو تبعاً• وهو ما في الخانية: لو حلف لا يدخل دّار بنته أو أمه، وهي تسكن في بيت زوجها، فدخل الحالف حنث. وقد ذكر في المخانية أيضاً مسألة الواقعات وقال: إنَّ لم ينو تلكُ الدَّار لا يحنث، لأنَّ السَّكني تضاف إلى الزَّوج لا إلى المرأة، ويمكن العجواب بأن الذَّار في مسألة الخانية المارة اما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السَّكني ـ بالتَّبعية فحنث؛ أما في مسألة الواقعات المذكورة هنا فالذار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين إلى ما ينسب إليها أصالة، فلما سكنها زوجها نسبت إليه وانقطعت نسبتها إليها فلم يحنث الحالف بدخولها ما لم ينوها. أفاد بعضه السّيد أبو السّعود، لكن قدمنا في باب الدَّخول عن التّتارخانية ما يقيد اختلاف الزواية، ولكن ما ذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النّية المذكور أخذاً عا مر عن المغانية، فأفهم.

مطلب حلف لا مال له

قوله: (بل بتشديد اللآم) كذا في البحر عن مسكين، والظّاهر أن التّشديد غير لازم لأنه يقاله: مفلس وجمعه مفاليس، كما في المصباح، وهذا أعم من السحكوم بإفلاسه وغيره كما لا يخفى.

مطلب الديون تقضى بأمثالها

قوله: (بل وصف لللّمة الخ) ولهذا قيل إن الذيون تقضى بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض، لأن قبضه بنفسه على وجه التملك ولوب الذين على المدين مثله، فالتقى الدّينان قصاصاً، وتمامه في البحر.

مطلب قال لغيره والله لا تقم فقام لا يجنث

قوله: (فإن لم يفعله المخاطب حنث) كذا أطلقه في الخانية والفتح والنَّهر، وظاهره أنه يحنث

ما لم يتو الاستحلاف.

قال لغيره: أقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلن كذا، فالحالف هو المبتدىء ما لم ينو الاستفهام. ولو قال: عليك عهد الله إن فعلت كذا، فقال: نعم، فالحالف المجيب.

سواء أمره بالفعل أو لا، وهو كذلك لأن أمره لا يمقق الفعل من المحلوف عليه، وشرط بره هو الفعل، وشرط حنته عدمه، ويأتي تمام بيانه قريباً.

مطلب والله لا تقم فقام لا يحنث

هذا، ورأيت في الصيرفية: مرّ علي رجل فأراد أن يقوم فقال: والله لا تقم فقام، لا يلزم المارّ شيء، لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اهد. وذكره في البزازية بعبارة فارسية، فهذا الفرع مخالف لما مر، وقد يجاب بأن قوله: لا تقم نهي، وهو إنشاء في الحال تحقق مضمونه عند التملفظ به، وهو طلب الكفّ عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الإنشائي لا على عدم القيام، فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب، فليتأمل. والظاهر أن الأمر مثل النهي فإذا قال: بالله أضرب زيداً اليوم لا يحنث بعدم ضربه، ويظهر أيضاً أنه لو قعد ثم قام لا يحنث، ولو لم يكن بلفظ النهي لأن المراد النهي عن القيام الذي تهيأ له المحلوف عليه فهو يمين الفور المارّ بيانها، وهذه المسألة تقع كثيراً.

مطلب قال: لتغملن كذا قال نعم

قوله: (ما لمم يتو الاستحلاف) فإن نوى الاستحلاف فلا شيء على واحد منهما. خانية وفتح: أي لأن المخاطب لم يجبه بقوله: نعم حتى يصير حالفاً. قال في الخانبة: ولو قال: والله لتفعلن كذا فقال: الآخر: نعم، فهو على خسة أوجه:

أحدها: أن ينوي كل من المبتدى، والمجيب الحلف على نفسه فهما حالفان؛ أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن قوله نعم يتضمن إعادة ما قبله، فكأنه قال: والله لأفعلن كذا، فإذا لم يقعل حنا جيعاً.

الثَّاني: أن يريد المبتدىء الاستحلاف والمجيب اليمين على نفسه، فالمحالف هو المجيب

الثَّالَث: أن لا يريد المجيب اليمين بل الوعد فلا يكون أحدهما حالفاً.

الرابع: أن لا يكون لأحدهما نية، فالحالف هو المبتدىء فقط.

الخامس: أن يريد المبتدىء الاستحلاف والمجيب الحلف، فالمجيب حالف لا غير اهم ملخصاً.

قلت: هذا الأخير هو عين الثاني، فتأمل. قوله: (فالحالف هو المبتدىء) وكذا فيما لو قال: أحلف أو أشهد بالله، قال: عليك أو لا فلا يمين على المجيب في القلاقة، وإن نويا أن يكون الحالف هو المجيب. خانية.

قلت: ووجهه أنه أسند فعل القسم إلى نفسه فلا يمكن أن يكون فاعله غيره. قوله: (ما لم ينو الاستفهام) أي بأن تكون همزة الاستفهام مقدرة فيصير المعنى هل أحلف أم لا، وهذا يصلح حيلة إذا أراد أن لا يجنث، فافهم. قوله: (فالمحالف المجيب) ولا يمين على المبتدى، وإن نوى اليمين. حانية وفتح: أي لإسناده الحلف إلى المخاطب فلا يمكن أن يكون الحالف غيره.

لا يدخل فلان داره فيمينه على النَّهي إن لم يملك منعه، وإلا فعلى النَّهي والمنع جميعًا.

مطلب حلف لا يدعل فلان داره

قوله: (لا يفخل فلان داره النع) نقله في النهر عن منية المفتى، وهذا رأيته فيها لكن بلفظ والدره معرفة، وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظالماً لا يمكن المحالف أن يمنعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالي في رسالة عن الخانية والخلاصة وغيرهما: حلف لا يدع فلاناً يدخل هذه الذار، فلو الشرنبلالي في رسالة عن الخوال والفعل وقيرهما: عليق، فلو منعه بالقول دون الفعل حنث، وإن مملك المحالف فشرط البر منعه بالقول والفعل لا يحنث بالدّخول، وفي القنية عن الوبوي: حلف ليخرجن ماكن داره اليوم، والسّاكن ظالم خالب يتكلف في إخراجه، فإن لم يمكنه قاليمين على التلفظ باللّسان اهد.

قال: وهذا يفيد أن ما مر عن حنث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما إذا قدر على منعه بالقعل، وإلا فيكفيه القول، ويفيده قول الخانية: بغار ما يطيق. هذا حاصل ما ذكره في الرسالة، وقد لخصها الشيد أبو السعود تلخيصاً خلاً، ونقله عنه ط في الباب الشابق، وأنه أفتى بناء على ما فهمه فيمن حلف على أخته أن لا تتكلم بأنها لو تكلمت بعد ما نهاها عن الكلام لا مجتث، لأنه لا يملك منعها، وقاس على ذلك أيضاً أنه لو كانت اليمين على الإثبات مثل، لتفعلن يكفي أمره بالفعل.

مطلب في الفرق بين لا يدعه يدخل وبين لا يدخل

قلت: وهذا خطأ فاحش للفرق البين بين قولنا: لا أدعه يفعل وبين لا يفعل، يوضع ذلك ما قدمناه في القعليق عن الولوالجية: رجل قال: إن أدخلت فلاتاً بيتي أو قال: إن تركت فلاتاً يدخل بنمره لا قامراته طائن، فاليمين في الأول على أن يدخل بأمره لا ته متى دخل بأمره فقد أدخله، وفي الثانية على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم لانه وجد الدخول، وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول، فمتى علم ولم يمنع فقد ترك أهد. ونقل مثله في المحر عن المحيط وغيره، فانظر كيف جعلوا اليمين في الثاني على عبره الدخول، لأن المحلوف عليه هو دخول فلان، فمتى تحقق دخوله تحقق شرط الحنث وإن منعه قولاً أو فعلاً أو فعلاً أو فعلاً أو فعلاً المار فهو ينفي دخوله بعد تحققه. وأما عدم الحنث بالمنع قولاً وقعلاً أو قولاً فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على أنه لا يدعه أو لا يتركه يدخل، وكلا قوله لا يخليه يدخل، لأنه متى لم يمنعه تحقى أنه لا يدعه أو لا يقرد المصرح به في عامة كتب الملهب، وهو ظاهر الوجه وقدمنا في آخر اليمين في الأكل والشرب فيما لو قال: لا أفارقك حتى تقضيني حقي أنه لو قر منه لا يحث، ولو قال: لا يفارقني بهنت كما في الخائية فقد جزم بحثله إذا قرعته بعد حلفه لا يفارقني.

وعلى هذا فالصواب في جواب الفتوى السّابقة أن أخته إذا تكلمت يحنث، سواء منعها عن الكلام أو لا لتحقق شرط المحنث وهو الكلام، ومنعه لها لا يرفعه بعد تحققه كما لا يخفى؛ نعم لو كان المحلف على أنه لا يتركها أو لا يخليها تتكلم فإنه يبرّ بالمنع قولاً فقط، ولا يحتاج إلى المنع بالفعل لأنه لا يملك. كما قال في الخانية: رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلاناً يمرّ على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون باراً، لأنه لا يملك المنع بالفعل اه. وبما قررناه ظهر أن ما نقله الشارح تيماً للمنية لا يصح حمله على ظاهره لمخالفته للمشهور في الكتب فلا بد من تأويله بما قدمناه.

وقد يؤول بأنه أراد معنى لا يدعه يدخل كما أفتى به في الخيرية، حيث سئل عمن حلف على

آجر داره ثم حلف أنه لا يتركه فيها برّ بقوله اخرج.

لا يدع ما له اليوم على غريمه فقدمه للقاضي وحلفه بر..

قبل له: إن كنت فعلت كلا فامرأتك طالق فقال: نعم وقد كان فعل طلقت. وفي الأشباء: القاعدة الحادية عشرة الشؤال معاد في الجواب، قال: امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشى لبيت الله إن فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفاً إلى آخره.

ادعى عليه فحلف بالطَّلاق ما له عليه شيء فبرهن بالمال حنث، به يفتى.

حلف أن فلاناً ثغيل وهو عند النّاس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث، إلا أن ينوي ما عند النّاس.

لا يعمل معه في القصارة مثلاً فعمل مع شريكه حنث، ومع عبده المأذون لا.

لا يزرع أرض فلان فزرع أرضاً بينه وبين غيره حنث، لأن نصف الأرض تسمى أرضاً، بخلاف لا أدخل دار فلان فأدخل المشتركة إذا لم يكن ساكناً، والله سبحانه أعلم.

صهره أنه لا يرحل من هذه القرية فرحل قهراً عليه فهل بجنث؟ أجاب: مقتضى ما أفتى به قارى، الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزي وأفتى به أنه إن نوى لا يمكنه فرحل قهراً عليه لا يجنث اه. أو يؤول بأنه سقط من عبارة المنية لفظ الا يدعه، وإلا فهو مردود، لأن العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفي المعلول، فاختنم هذا التحرير، والله سبحانه أعلم.

تنبيه: علم أيضاً مما ذكرناه أنه لو كان الحالف على الإثبات مثل قوله: والله لتفعلن كذا فشرط البرّ هو الفعل حقيقة، ولا يمكن قياسه على لا يدعه يفعل، بأن يقال هنا: يكفي أمره بالفعل فإن ذلك لم يقل به أحد وأما ما مر عن القنية في: لبخرجن ساكن داره، فذاك في معنى لا يدعه يسكن كما علم نما مر، أما هنا فلا يكفي الأمر لأنه حلقه على الفعل لا على الأمر به، ومجرد الأمر به لا يحققه كما لا يخفى، فإذا لم يفعل مجنث الحالف كما مرّ سواء أمره أو لا، وهذا ظاهر جلمّ أيضاً، ولكن جلِّ من لا يسهو، فأفهم. قوله: (بر بقوله اخرج) لأن عقد الإجارة منعه من الإخراج بالفعل، لأن مالك الدَّار لا يملك المنفعة مدة الإجارة، فهو حيثلًا كالأجنبي. شرنبلالي. قوله: (وحلفه بز) لأن قوله الا يدع؛ ينصرف إلى ما يقدر عليه، وبعد تحليفه لا يقدر على الأخذ، وشرط الحنث أن يتركه مع القدرة ولذا لا يحنث إذا قال: لا أدع فلاناً يفعل ففعل في غيبته. قوله: (طلقت) لأنه صار حالفاً للقاعدة المذكورة عقبه. قوله: (به يفتي) وهو قول أبي يوسف خلافاً لمحمد، بخلاف ما لو برهن أنه أقرضه ألفاً والمسألة بحالها لا يحنث اهـ فتح: أي لجواز أنه أفرضه ثم أبرأه أو استوفى منه قبل الدَّعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه. قوله: (حنث البغ) لأن كل واحد من الشّريكين يرجع بالعهدة على صاحبه، ويصير الحالف عاملاً مع المحلوف عليه، وإن كان عقد الشَّركة نفسه لَّا يوجب الحقوق. أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكاً لمولاء. بحر عن الظّهيرية. قوله: (ففخل المشتركة) أي فلا بحنث. لأن نصف الدَّار لا يسمى داراً. فتح. قوله: (إذا لم يكن ساكناً) ترك في الفتح هذا القيد، وقد صرح به في الخانية. قال ط: أما إذا كان ساكناً فهي داره، لأن الذار حينئذ تعم المستاجرة فأولى المشتركة التي سكنها، والله سبحانه أعلم.

كتاب الحدود

(الحد) لغة: المنع. وشرعاً: (عقوية مقدرة وجبت حقاً لله تعالى) زجراً، فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم، وليس مطهراً عندنا، بل المطهر التوبة. وأجعوا أنها لا

كتاب الحدود

لما فرغ من الأيمان وكفارتها الدّائرة بين العبادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة، ولولاً لزوم التَّقريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصّوم أولى، لاشتماله على بيان كفارة الفطر المخلب فيها جهة العقوبة نهر وفتح. وهي سنة أنواع: حد الزُّنا، وحد شرب الخمر خاصة، وحد السُّكر من غيرها والكمية متحدة فيهما، وحد القذف، وحد السّرقة، وحد قطع الطّريق ابن كمال. قوله: (اللحد لغة) في بعض النَّسخ: هو لغة، فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود. قوله: (المنع) ومنه سمى البواب والسَّجَان حداداً لمنع الأول من الدَّخول والثَّاني من الخروج؛ وسمى المعرف للماهية حداً لمنعه من الدّخول والخروج. وحدود الدّار نهاياتها، لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها إليه، وتمامه في الفتح. قوله: (عقوبة) أي جزاء بالضّرب أو القطع أو الرّجم أو القتل؛ سمي بِهَا لأنهَا تَتْلُو اللَّذَب، مَن تَعْقَبه: إذا تَبعه. قهستاني. قوله: (مقدرة) أيَّ مبنية بالكتاب أو السُّنة أو الإجماع. قهستاني. أو المراد لها قدر خاص، ولذا قال في النهر: مقدرة بالموت في الرَّجم وفي غيره بَالأسواط الآتية اهـ: أي ويالقطع الآتي. قوله: (حقاً لله تعالى) لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة النَّاسَ من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض. قوله: (زجواً) بيان لحكمها الأصلي، وهو الانزجار عما يتضرّر به العباد من أنواع الفساد، وهو وجه تسميتها حدوداً. قال في الفتح: والتّحقيق ما قال بعض المشايخ: إنها موانع قبل الفعل، زواجر بعده: أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه. قوله: (فلا تجوز الضَّفاعة فيه تفريع) على قوله تجب (١) الخ. قال في الفتح: فإنه طلب ترك الواجب، ولذا أنكر ﷺ على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية الَّتي سرقت فقال: ﴿ أَتَشْفُعُ فِي حَدَّ مِنْ حُدُودِ اللهِ ا. قوله: (بعد الوصول للحاكم) وأما قبل الوصول إليه والتَّبوت عنده فتجوز الشَّفاعة عند الرَّافع له إلى المحاكم ليطلُّقه، لأن وجوبُ المحد قبل ذلك لم يثبت، فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل، بل على الإمام عند القبوت عنده، كذا في الفتح. وظاهره جواز الشَّفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثَّبوت عنده، وبه صرح ط عن المعموي. قوله: (بل المظهر القوية) فإذا حِدَّ وَلَم يتب يبقى عليه إثم المعصية. وذهب كثير من العلماء إلى أنه مطهر، وأوضح دليلنا في النَّهر.

مطلب التوبة تسقط الحذ قبل ثبوته

قوله: (وأجمعوا النح) الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد النابت عند الحاكم بعد الزفع إليه، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة، حتى في قطاع الطريق سواه كان قبل جنايتهم عل نفس أو عضو أو مال أو كان بعد شيء من ذلك، كما سيأتي في بابه، وبه صرح في البحر هنا خلافاً لما في النهر؛ نعم

 ⁽١) قوله: (تقريع على قوله تبجب) هكذا بخطه بالمضارع، والذي في المتن: ويأتي له بعد ذلك وجب بالماضي والمطب
سهل الد مصححه.

١٦٦

تسقط الحدّ في الدّنيا (قلا تعزير) حدّ لعدم تقديره (ولا قصاص حد) لأنه حق المولى. (والرّنا) الموجب للحد (وطء) وهو إدخال قدر حشفة من ذكر (مكلف) خرج الصّبيّ والمعتوه (ناطق) خرج وطء الأخرس، فلا حد عليه مطلقاً للشبهة. وأما الأعمى فيحد للزّنا بالإقرار

يبقى عليهم حق العبد من القصاص إن قتلوا، والضّمان إن أخلوا المال؛ وقول البحرْ: والقطع إن أخلوا المال سبق قلم، وصوابه: والضّمان.

والحاصل أن بقاء حق العبد لا ينافي سقوط الحد، وكأنه في النهر توهم أن الباقي هو الحد وليس كذلك، فافهم، وفي البحر عن الظهيرية: رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم القاضي بفاحشته لإقامة الحد عليه، لأن الستر مندوب إليه اهد. وفي شرح الأشباء للبيري عن الجوهر: رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد في الذنيا هل يحد له في الآخرة؟ قال: الحدود حقوق الله تعالى، إلا أنه تعلق بها حق الناس وهو الانزجار، فإذا تاب توبة نصوحاً أرجو أن لا يحد في الآخرة، فإنه لا يحد في الآخرة، قوله: (فلا لا يحد في الآخرة، فإنه لا يكون أكثر من الكفر والردة، وإنه يزول بالإسلام والقوبة. قوله: (فلا تعزير حد) فتعزيرة اسم لا مبني معها على الفتح، و فحدة خبرها، وكذا قوله: قولا قصاص حدة وقدر الشارح خبراً للأول، لأن الخبر المذكور مفرد لا يصلح خبراً لهما، لكنه مصدر للجنس فيصلح لهما، والخطب في ذلك سهل. ثم إن الأول مفرع على قوله: مقدرة، والثاني على قوله: وجبت حقاً لله تعالى، وقوله: فلعدم تقديره أي تقدير القعزير: أي كل أنواعه، لأن المقدر بعضها وهو الغرب، على أن الطرب وإن كان أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون، لكن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدر كما أفاده في البحر.

مطلب احكام الزنا

قوله: (والزنا) بالقصر في لغة أهل الحجاز فيكتب بالياء، وبالمد في لغة أهل نجد فيكتب بالألف. بدأ بالكلام عليه لأنه لصيانة النسل فكان راجعاً إلى الوجود وهو الأصل، ولكثرة وقوع سببه مع قطيعته، بخلاف السرقة فإنها لا تكثر كثرته، والشرب وإن كثر فليس حده بتلك القطعية. نهر وفتع.

مطلب الزَّنا شرعا لا يختص بما يوجب الحد بل أهم

قوله: (الموجب للحد) قيد به لأن الزنا في اللّغة والشرع بمعنى واحد، وهو وطء الرّجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته، فإن الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل بما هو أحم، والموجب للحد بعض أنواعه. ولو وطىء جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا، قدل على أن فعله زنا وإن كان لا يحد به، وتمامه في الفتح. وبه علم أن ما في الكنز وغيره من تحريف الزنا بما مر تعريف للشرعي الأحم، فلا يعترض عليه بترك القيود التي ذكرها المصنف هنا، لأنه تعريف للأخص الموجب للحد؛ على أن القيود الملكورة خارجة عن الماهية لأنها شروط لإجراء الحكم كما في النهر. تأمل. قوله: (قدر حشفة) أي حشفة أو قدرها بمن كان مقطوعها، لكن صرح بالخفي وسكت عن الظاهر لعلمه بالأولى اختصاراً، أو أقحم لفظ قدر لإفادة التعميم لا للاحتراز عن نفس الحشفة، فإيلاج بعضها غير موجب للحد لأنه ليس وطئاً، ولذا لم يوجب الغسل ولم يفسد الحج كما في الجوهرة، وأشار بسكوته عن الإنزال إلى أنه غير شرط. قوله: (مكلف) أي يفسد الحج كما في الجوهرة، وأشار بسكوته عن الإنزال إلى أنه غير شرط. قوله: (مكلف) أي يفسد الحج كما في الموهرة، وأشار بسكوته عن الإنزال إلى أنه غير شرط. قوله: (مكلف) أي عفسة الحج كما في الموهرة، وأشار بسكوته عن الجلد. قوله: (مطلقاً) سواء ثبت عليه بإقراره علقل بالغ، ولم يقل مسلم لأنه غير شرط في حق الجلد. قوله: (مطلقاً) سواء ثبت عليه بإقراره

کتاب الحدود کتاب الحدود

لا بالبرهان. شرح وهبانية (طالع في قبل مشتهاة) حالاً أو ماضياً خرج المكره والدّبر ونحو الصغيرة (خال عن ملكه) أي ملك الواطىء (وشبهته) أي في المحل لا في الفعل. ذكره ابن الكمال؛ وزاد الكمال (في دار الإسلام) لأنه لا حد بالزّنا في دار الحرب (أو تمكينه من ذلك) بأن استلقى فقعدت على ذكره فإنهما يحدان لوجود التمكين (أو تمكينها) فإن فعلها ليس وطأ

بالإشارة أو ببيئة كما في البحر وغيره. قوله: (لا بالبرهان) ذكر ابن الشَّحنة في شرح الوهبانية أنه رآه في نسخته الخانية، وذكر أن المصنف: يعني ابن وهبان خص ذلك بالأخرس.

أقول: الَّذِي رأيته في نسختين من الخانية هكذا: ولو أقرَّ الأخرس بالزَّنا أربع موات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد، ولو شهد عليه الشَّهود بالزِّنا لا تقبل. الأعمى إذا أقرِّ بالزِّنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار اهـ؛ فقوله: ولو شهد عليه الشَّهود المخ، إنما ذكره في الأخرس لا في الأعمى، خلافاً لما رآه ابن الشَّحنة في نسخته فإنه غلط، لقول الفتح والبحر: بخلاف الأعمى صح إقراره والشَّهادة عليه، ومثله في التَّتارخانية عن المضمرات، ويه جزم في شرح الوهبانية للشرنبلالي وشرح الكنز للمقدسي. قوله: (في قبل) متعلق بوطه. قوله: (أو مأضياً) أدخل به العجوز الشوهاء، فإنها وإن لم تكن مشتهاة في الحال لكنها كانت مشتهاة فيما مضى. قوله: (خرج المكره) أي بقيد طائع والدَّبر بقيد قبل، وهذا بناء على قول الإمام من أنه لا حدَّ باللَّواطة، أما على قولهما من أنه يحد بفعل ذلك في الأجانب فيدخل في الزّنا، وسيأتي في الباب الآتي. قوله: (ونحو الصّغيرة) هو الميتة والبهيمة ح. وهذا خرج بقيد مشتهاة، والمراد الصغيرة ونحوها، فإقحام لفظ انحوا لقصد التّعميم كما مر آنفاً، ونظيره على أحد الاحتمالات قولهم: مثلك لا يبخل. قوله: (خال عن ملكه) أي ملك يمينه وملك نكاحه، وهو صفة لقبل ط. أو صفة لوطه، قوله: (وشبهته) أي شبهة ملك اليمين وملك التكاح. فالأولى كوطء جارية مكاتبة أو عبده المأذون المديون، أو جارية المغنم بعد الإحراز بدارنا في حق الغازي. والثَّانية كتزوَّج امرأة بلا شهود أو أمة بلا إذن مولاها، أو تزوج ألعبد بلا إذن مولاه. حمري عن المفتاح ط. قوله: (أي في المحل) ويقال لها شبهة حكمية كوطء جارية ابنه ط. قوله: (لا في الفعل) وتسمى شبهة اشتباء كوطَّء معتدة الثَّلاث.

وحاصله أن شرط كون الوطء زنا خلوه عن شبهة المحل لأنها توجب نفي المحد وإن لم يظن حله، بخلاف شبهة الفعل قانها لا تنفيه مطلقاً، بل إن ظن المحل؛ أما إن لم يظنه فلا، ولذا خصص الأولى بالإرادة مع أنه لو أريد خلوه عما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فيها صح أيضاً. أفاده السيد أبو السمود. قوله: (في دار الإسلام) مفعول زاد، وهذا القيد يومىء إليه قولهم وأبن هو، وكذا قولهم في الباب الآتي: لا حد بالزنا في دار الحرب والبغي. وعليه فكان الأولى أن يقول: في دار العدل، ليضرج دار البغي أيضاً، وهذا إذا لم يزن داخل العسكر الذي فيه السلطان أو نائبه المأذون له بإقامة الحد، وإلا فإنه يحد كما سيأتي هناك. قوله: (أو تمكينه) بالزفع عطف على وطء و دأوه للتقسيم والتنويع، واسم الإشارة للوطء ط. قوله: (فقعدت على ذكره) أي واستدخلته بنفسها. قوله: (أو تمكينها) لما كانت المرأة تحد حد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله: ﴿الزَّائِيَّ وَالنَّرْائِي ﴾ والنور: ٢] علم أنها تسمى زائبة حقيقة، ولا يلزم من كونها لا تسمى واطئة أنها زائية جازاً، فلذا زاد في القعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للمحد، فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج إلى إدخاله في القعريف، وهو أيضاً أمارة كونها زائية حقيقة وأن لم تمكينها زنا حقيقة لما احتيج إلى إدخاله في القعريف، وهو أيضاً أمارة كونها زائية حقيقة وأن لم

١٢٨ كتاب المفود

بل تمكين، فتم التعريف، وزاد في المحيط: العلم بالتّحريم، فلو لم يعلم لم يحد للشّبهة. ورده في فتح القدير بحرمته في كل ملة.

(ويثبت بشهادة أربعة)

تكن واطئة، كما أن الرّجل يسمى زانياً حقيقة بالتّمكين وإن لم يوجد منه الوطء حقيقة، وبه سقط ما في البحر من أن تسميتها زانية مجاز، قافهم. قوله: (فتم القعريف) تمريض بصاحب الكنز وغيره حيث عرفوه بالتّمريف الأهم، وتقدم جوابه. تأمل، قوله: (وزاد في المحيط الغ) حيث قال: إن من شرائطه العلم بالتّحريم، حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة، وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زنى باليمن فكنب في ذلك عمر رضي الله تعالى عنه: إن كان يعلم أن الله حرم الزنا فاجلدوه، ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا الزنا فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فعلموه، فإن عاد فاجلدوه، ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم، فإن كان الشّيوع والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم، ولكن لا أقل من إيراث شبهة لعدم التبليغ اه. وبه علم أن الكون في دار الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الأحكام كلها. ح عن البحر. قوله: (ورده في فتح القدير) أي في الباب الآتي بأن الزنا حرام في جميع الأديان والملل؛ فالحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال يحد ولا يلتفت إليه، وإن كان فعله أول يوم دخوله فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد اه. وأقره في البحر والنهر والمنح والمقدسي يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد اه. وأقره في البحر والنهر والمنح والمقدسي بههلها. كيف والباب تقبل فيه الشّبهات، وأما مسألة الحربي فلعلها على قول من لا يشترط العلم اه.

قلت: وكذا نازع فيه المحقق ابن أمير حاج في آخر شرحه على التحرير في بحث الجهل، حيث قال بعد نقله ما مر عن المحيط: غير أن ظاهر قول المبسوط حقب هذا الأثر: فقد جعل ظن السحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الأحكام، يشير إلى أن هذا الظن في هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار الأحكام فيه؛ ولكن هذا إنما يكون مفيداً للعلم بالنسبة إلى الناشيء في دار الإسلام، والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك؛ فأما المسلم المهاجر الواقع منه الأسلام، والمسلم المهاجر الواقع منه ذلك، في شرح الهداية: ونقل في اشتراط ذلك في قور دخوله فلا. وقد قال المصنف: يعني الكمال في شرح الهداية: ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا إجاع الفقهاء، وهو مفيد أن جهله يكون عذراً، وإذا لم يكن عدراً بعد الإسلام ولا قبله فعتى يتحقق كونه عدراً؟ وحينتا فالفرع المذكور: أي فرع الحربي هو المشكل فليتأمل اهـ.

قلت: قد يجاب بأن العلم بالحرمة، شرط فيمن ادعى الجهل بها وظهر عليه أمارة ذلك، بأن نشأ وحده في شاهق أو بين قوم جهال مثله لا يعلمون تحريمه أو يعتقدون إباحته، إذ لا ينكر وجود ذلك؛ فمن زنى وهو كذلك في فور دخوله دارتا لا شك في أنه لا يحد، إذ القكليف بالأحكام فرع العلم بها، وعلى هذا يحل ما في المحيط، وما ذكر من نقل الإجماع بخلاف من نشأ في دار الإسلام بين المسلمين أو في دار أهل الحرب المعتقدين حرمته شم دخل دارتا فإنه إذا زنى يحد ولا يقبل بين المسلمين أو في دار أهل الحرب المعتقدين حرمته شم دخل دارتا فإنه إذا زنى يحد ولا يقبل اعتلاه وبله المجهل. وعليه يحمل فرع الحربي ويزول عنه الإشكال، وهو أيضاً عمل كلام الكمال، وبه يحصل التوفيق، وهو أولى من شق العصا والتفريق، هذا ما ظهر لي، والله سبحانه وتعالى أعلم. يحمد زويثبت) أي الزنا عند القاضي، أما ثبوته في نفسه قبإيجاد الإنسان له لأنه فعل حسي. نهر.

رجال (في مجلس واحد) فلو جاؤوا متفرقين حدوا (ب) لفظ (الرّبّا لا) مجرد لفظ (الوطء والمجماع) وظاهر الدّرر أن ما يفيد معنى الزّنا يقوم مقامه (ولو) كان (الرّوج أحدهم إذا لم يكن) الرّوج (قلفها) ولم يشهد بزناها بولده للتّهمة، لأنه يدفع اللّعان عن نفسه في الأولى ويسقط نصف المهر لو قبل الدّخول أو نفقة العدة لو بعده في الثّانية. ظهيرية (فيسألهم الإمام عنه ما هو) أي عن ذاته وهو الإيلاج. عيني (وكيف هو وأين هو ومتى زني وبمن زني)

قوله: (رجال) لأنه لا مدخل لشهادة النساء في الحدود، وقيد بذلك من إدخال التاء في العدد كما هو الواقع في النصوص. قوله: (قلو جاؤوا متفرقين حدوا) أي حدّ القذف، ولو جاؤوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام إلى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم، وإن كانوا خارج المسجد حدّوا جيعاً. بحر عن الظهيرية. وعبر بالمسجد لأنه على جلوس القاضي: يعني أن اجتماعهم يعتبر في مجلس القاضي لا خارجه، فلو اجتمعوا خارجه ودخلوا عليه واحداً فهم متفرقون فيحدون. قوله: (بلفظ الزنا) متعلق بشهادة، فلو شهد رجلان أنه زني وآخران أنه أقر بالزنا لم يحد، ولا تحد الشهود أيضاً إلا إذا شهد ثلاثة بالزنا والرابع بالإقرار به فتحد الثلاثة. ظهيرية. لأن شهادة الواحد بالإقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قلفاً. بحر. قوله: (لا مجرد لفظ الوطء والجماع) لأن لفظ الزنا هو الذال على فعل الحرام دونهما، فلو شهدوا أنه وطئها وطئاً عرماً لا يثبت. بحر: أي إلا إذا قال وطئاً هو زنا. والظاهر أنه يكفي صريحه من أي لسان كان كما صرح به في الشرنبلالية في حد القذف، فإنه يشترط فيه صريح الزنا كما هنا. تأمل. قوله (وظاهر الدور المخ) ونصها: أي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لأنه الذال على قعل الحرام أو ما يفيد معناه، وسيأتي بيانه اهـ

ولا يخفى أنها عتملة أن يكون قوله: (أو ما يفيد معناه؛ عطفاً على الضمير في قوله: (النه الدَّال؛ يعني أن الدَّال على فعل الحرام لفظ الزِّنا أو ما يفيد معناه، وليس ذلك صريحًا في أن ما يفيد معناه تصم الشهادة به، نعم ظاهر العبارة عطفه على لفظ الزَّنا، لكن قوله: "وسيأتي بيانه" أراد به كما قاله بعض المحشين ما ذكره في التعزير من أن حدّ القلف يجب بصريح الزَّنا أو بما هو في حكمه يأن يدل عليه اللَّفظ اقتضاء كقوله في غضب: لست لأبيك أو بابن فلان أبيه اهـ. وأنت خبير بأن هذا لا يتأتى هذا، فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضَّمير، فأفهم. ثم إنه لو لم يبينه بما ذكر في التعزير أمكن حمله على أن المراد به ما كان صريحاً فيه من لغة أخرى، فافهم، قوله: (لأنه يدفع اللُّغات عن نفسه) بيان للتُّهمة، وعليه لو كان قلف أحدهم الرَّجل لم تقبل شهادته لما ذكر في الزُّوج. أفاده في البحر. قوله: (ويسقط نصف المهر) أي يسقط الزُّوج بهذه الشُّهادة لتضمنها بجيء الفرقة من قبلها حيث كانت مطاوعة لولده، وأما بعد الدَّخول فلا يسقط شيء من المهر بمطاوعتها له، بل تسقط النَّفقة لنشوزها. قوله: (ظهيرية) ومثله في البحر عن المحيط بزيادة: وتحدُّ النَّلائة ولا عِد الزَّوجِ. قوله: (فيسألهم الإمام الخ) أي وجوباً. وقال قاضيخان: ينبغي أن يسألهم. درّ منتقى. والظَّاهر أن ينيغي بمعنى أيجب، لأن هذا البيان شرط الإقامة الحد. قال في الفنح بعدما صرح بالوجوب: ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم إنهما زنيا لا يحد المشهود عليه ولا الشَّهود، وتمامُّه فيه. قوله؛ (أي عن ذاته وهو الإيلاج) تفسير للماهية المعبر عنها بما هو، وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقية الشرعية المآرة كما في البحر، لكن ذكر في الفتح فائدة سؤاله عن الماهية أن الشَّاهد عساه يظن أن مماسة الفرجين حراماً: زنا، أو أن كلُّ وطء محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا. ﴿

۱۷۰ کتاب الجدود

لجواز كونه مكرها أو بدار الحرب أو في صباه أو بأمة ابنه، فيستقصي القاضي احتيالاً للدرء (فإن بينوه وقالوا رأيناه وطفها في فرجها كالميل في المكحلة) هو زيادة بيان احتيالاً للدرء (وهذلوا سراً وهلناً) إذا لم يعلم بحالهم (حكم به) وجوباً، وترك الشهادة به أولى ما لم يكن

قال في النّهر: وهو ظاهر في أن المراد بماهيته حقيقته الشّرعية، إلا أن هذا يستلزم الاستغناء عن الكيفية والمكان لتضمن التّعريف ذلك، فهو من عطف الخاص على العام اهد.

قلت: الاستغناء مدفوع، لأن الماهية بيان حقيقة الزُّنا من حيث هو، وأما الكيفية والمكان وغيرهما فهي في هذا الزِّنا: الزِّنا الخاص المشهود به، فيسألهم عن ذلك ليملم أن هذا الخاص تحققت فيه الماهية الشَّرعية احتياطاً في دره الحد، فتذبر. قوله: (لجواز كونه مكرها إلغ) بيان لقوله: ﴿ وَكِيفُ هُو عَلَى طَرِيقِ التَّرْتَيِبِ ۗ وَالْأُولَى أَنْ يَقُولُ ﴿ بِإِكْرَاءُ ۚ لَأَنَّ الشَّمير عائد على الزِّنَّاء لأنه المسؤول عنه لا على الزَّاني. قوله: (أو في صباه) وكذا يُحتمل أنْ يكونْ بعد بلوغه، لكن في زمان متقادم كما في الفتح وغيره، وسيأتي حدّ التّقادم. قوله: (أو بأمة ابنه) أي ونحوها عمن لا يحد بوطئها كأمنه وزوجته. قال في الفتح: وقياسه في الشّهادة على زنا المرأة أن يسألهم عمن زنى بها من هو للاحتمال المذكور، وزيادة كونه صبياً أو مجنوناً فإنه لا حدّ عليها فيه عند الإمام. قوله: (هو زيادة بيان) أي لأنه يغنى عنه بيان الماهية، مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه كما في البحر، وأشار إلى أن الضمير في «بينوه» عائد إلى المذكور من الأوجه المسؤول عنها، كما يؤخذُ من عبارة القدوري، خلافاً لما في بعض الشّروح من أن قوله: «وقالوا المخ» بيان لقوله: «وبينوه» لأنه بمجرد القول المذكور لا يتم البيان كما في النّهر. قوله: (وعدلوا سراً وعلناً) السّر بأن يبعث القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه، فيكتب تحت أسمه: هو عدل مقبول الشّهادة. والعلانية بأن يجمع القاضي بين المزكي والشّاهد ويقول: هذا الَّذِي زكيته: يعني سراً، ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقاً، بأن يقال: هو مسلم ليس بظاهر الفسق، احتيالاً للذرم، بخلاف سائر الحقوق عند الإمام. قالوا: ويجبسه هنا حتى يسأل عن الشَّهود بطريق التَّعزير، بخلاف الدِّيون فإنه لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة، وتمامه في البحر. واعترضه بأنه يلزم الجمع بين الحد والتعزير.

قلت: وفيه نظر لأنه بهذه الشهادة صار متهبأ، والمتهم يعزر، والحد لم يثبت بعد، على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتي من أنه لا يجمع بين جلد ونفي إلا سياسة وتعزيراً، فتدبر. قوله: (إذا لم يعلم بحالهم) أما لو علم عدالتهم لا يلزمه الشؤال، لأن علمه أقوى من الحاصل له من المزكى، ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان يجده بعلمه كما في الفتح؛ قيل: والاكتفاء بعلمه هنا مبني على أنه يقضي بعلمه، وهو خلاف المفتى به. قال ط: وفيه أن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة، فتأمل. قوله: (حكم به) أي بالحد، وهذا إذا لم يقرّ المشهود عليه كما يأتي. قوله: (مالم يكن متهتكاً) من متك زيد الستر هتكاً من باب ضرب: خرقه، وهتك الله ستر الفاجر: ففعنحه. مصباح. قال في الفتح بعد سوقه الأحاديث الذالة على ندب الستر: وإذا كان الستر مندوباً ففعنحه. مصباح. قال في الفتح بعد سوقه الأحاديث الذالة على ندب الستر: وإذا كان الشتر مندوباً اليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه، وهذا يجب أن يكون بالسبة إلى من لم يعتده ولم يتهتك به، وإلا وجب كون الشهادة أولى، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش، بخلاف من زني مرة أو مراراً مستراً متخوفاً اهد، ملخصاً.

کتاب الحلود ۱۷۱

متهتكاً فالشهادة أولى، نهر.

(ويشبت) أيضاً (بإقراره) صريحاً صاحباً، ولم يكذبه الآخر، ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها، ولا أقرّ بزناه بخرساء؛ أو هي بأخرس لجواز إبداء ما يسقط الحد؛ ولو أقرّ به أو بسرقة في حال سكره لا حد؛ ولو سرق أو زنى حد، لأن الإنشاء لا يحتمل التكذيب والإقرار يحتمله. نهر (أربعاً في مجالسه)

بقي لو كان أحدهما متهتكاً دون الآخر، وظاهر التعليل المذكور أن الشهادة أولى، لأن درء المفاسد مقدم. تأمل. قوله: (ويثبت أيضاً بإقراره) عطف على قوله: دويثبت بشهادة أربعة، وقدم الأول لأنه المذكور في القرآن، ولأن الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم، ولأنها حجة متعدية الإقرار قاصرة. كذا في الفتح والبحر، لكن قوله: ولا بالتقادم، مخالف لما قدمناه، ولما سيأتي في باب الشهادة على الزنا.

ثم رأيت الرّملي نبه على ذلك في حاشية المنع فقال: المقرر أن التقادم يمنعها دون الفرار، وكما يمنع التقادم قبولها في الابتداء فكذا يمنع الإقامة بعد القضاء. قوله: (صويحاً) أخرج به إقرار الأخرس بكتابة أو إشارة فلا يحد للشبهة بعدم الصراحة، بخلاف الأحمى فإنه يصح إقراره والشهادة عليه. بحر. وقد مر. قوله: (صاحباً) احتراز عن السكر كما يأتي، قوله: (ولم يكذبه الآخر) فلو أقر بالزنا بفلانة فكذبته درىء الحد عنه سواء قالت تزوجني أو لا أعرفه أصلاً، وعليه المهر إن ادعته المرأة؛ وإن أقرت الزنا بفلان فكذبها فلاحد عليها أيضاً عنده، خلافاً لهما في المسألتين. بحر. قوله: (أو رتقها) بأن غنبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد، لأن إخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود. بحر. قوله: (لجواز إبداء ما يسقط الحد) أي من الخرساء أو الأخرس على بقدير عدم الخرس.

واستشكل ما لو أقر أنه زني بغائبة فإنه يجدّ قبل حضورها مع احتمال أن تذكر مسقطاً عنه وعنها إذا حضرت فيحتاج إلى الفرق.

قلت: يؤخَّل جوابه بما في الجوهرة من أن القياس عدم المحد في النَّانية لجواز أن تحضر فتجحد فتدعي حدّ القذف أو تدعي نكاحها فتطلب المهر، وفي حده إبطال حقها، والاستحسان أن يحدّ لحديث ماعز، فإنه حدّ مع غيبة المرأة اه.

والحاصل أن القياس عدم الفرق بين المسألتين، ولكنه حد في الثّانية على خلاف القياس للمحديث، وهذا أولى بما أجاب به بعضهم من أن الزّيلعي علل الثّانية بأن حضور الغائبة أودعواها التّكاح شبهة، واحتمال ذلك يكون شبهة الشّبهة، والمعتبر هو الشّبهة دون شبهة الشّبهة، لما أورد عليه من أنه في المسألة الأولى كذلك.

قلت: وقد يفرق بيتهما بأن نفس الدخرس شبهة محققة مانعة، بخلاف الغيبة، ولذا لو أقرّ بالزّنا بمن لا يعرفها فإنه يحد. قال في الفتح: لأنه أقرّ بالزّنا ولم يذكر مسقطاً، لأن الإنسان لا يجهل زوجته وأمته اهد. فعلم أن الغائبة إنما حد فيها لأنه لم يبد مسقطاً، بخلاف الخرساء فإن الخرس نفسه مسقط للعلة المذكورة. قوله: (في حال سكره) متعلق بأقر. قوله: (وفو سرق أو زفي) أي في حال سكره وثبت ذلك بالبينة. قوله: (لأن الإنشاء) أي إنشاء الزّنا أو السّرقة المعاين للشهود في حال سكره لا يحتمل التكليب فيحد، بخلاف إقراره بذلك في حال سكره. قوله: (أربعاً في مجالسه) ولو

١٧٧

أي المقرّ (الأربعة كلما أقرّ رده) بحيث لا يراه (وسأله كما مر) حتى عن المزني بها لجواز بيانه بأمة ابنه. نهر (قإن بينه) كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم القاضي ولا بالبينة على الإقرار؛ ولو قضى بالبينة فأقر مرة لم يحد عند الثّاني وهو الأصح؛ ولو أقرّ أربعاً بطلت الشهادة إجماعاً. سراج.

(ويخلى سبيله إن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهرويه) بخلاف الشهادة (وإنكار الإقرار رجوع، كما أن إنكار الردة توية) كما سيجيء (وكذا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان) لأنه لما صار شرطاً للحد صار حقاً لله تعالى، فصح الرجوع عنه لعدم المكذب. بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله،

كل شهر مرة، أما لو أقرّ أربعاً في مجلس واحد كان بمنزلة إقرار واحد كما في النّهر. قوله: (أي المقر) وقيل مجالس القاضي، والأول أصح. وفسر محمد تفرّق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن بصر القاضي. وظاهر قوله في الهداية: لا بد من اختلاف المجالس، وهو أن برده القاضي كلما أقرّ فيذهب حتى لا يراه أن اختلاف المجالس لا يكون إلا برده. نهر. قوله: (كلما أقر رده) فيه تسامح كما قال صدر الشَّريعة، لأنه في الرَّابعة لا يرده، ومن ثم قال في الإصلاح: إلا الرّابعة. نير. قوله: (سأله كما مر) أي سؤالاً عائلاً لما مرء وهذا السّؤال بعد الرّابعة كما في الكافي، وذكر أنه يسأل عن عقله وعن إحصائه. قوله: (حتى عن المعزق بها المخ) سقط لفظ «حتى» من بعض النَّسخ، ولا بد منه لأن مراده إفادة أنه لا بد من السَّوَّالُ عن النخمسة المارة، وصرح بالمزني بها ردّاً على ابن الكمال حيث قال: لك أن تقول إنه لا حاجة إليه، لكن كان عليه التصريح بالزَّمان أيضاً، لأنه قيل لا يلزم لأن التِّقادم يمنع الشَّهادة دون الإقرار. وردَّ بأن فائدته احتمال أنه زني في حال صباه. قوله: (قلا يثبت المخ) تفريم على ما فهم من حصر ثبوته بأحد شيئين: الشَّهادة بالزِّنا أو الإقرار به، وقوله: ﴿وَلَا بِالْبِينَةُ عَلَى الْإِقْرَارَهُ بِيَانَ لَفَائِدَةً تَقْبِيدَ الشَّهادة بأن تكون على الزِّنَا. ووجهه كما في الزَّيلعي أنه إن كان منكراً فقد رجع، وإن كان مقراً لا تعتبر الشَّهادة مع الإقرار. قوله: (ولو قضى بالبينة) أي البينة على الزِّنا لا على الإقرار. قوله: (فأقر مرة) أو مرتين. بهر. والظَّاهر أن الثَّلاث كذلك، وقيد بما بعد القضاء، لأنه لو أقرّ قبله يسقط المحد بالاتفاق كما صرح به في الفتح، وظاهره ولو أقرّ مرة واحدة. قوله: (لم يحد) أي خلافاً لمحمد، لأن شرط الشَّهادة عدم الإقرار ففات الشَّرط قبل العمل بها، لأن الإمضاء من القضاء في الحدود كما يأتي فصار كالأول، وهو ما لو أقرّ قبل القضاء كما في الفتح، ثم إذا لم يكمل نصاب الإقرار الموجب للحد فلا يحد. قوله: (بطلت الشهادة) أي وصار الحكم للإقرار فيعامل بموجبه لا بموجب الشهادة. قوله: (بخلاف الشهادة) أي بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة فهرب في حال الرَّجم فإنه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه. بحر عن الحاوي. وسيأتي أنه لو هرب بعد ما ضرب بعد الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزّمان لايقام. قوله: (وإنكار الإقرار رجوع) أي إذا قال بعد ما أقرّ أربعاً وأمر القاضي برجه: والله ما أقررت بشيء فإنه يدرأ عنه الحد. خانية. وهذا مكرر مع قوله: «ويخلي سبيله إن رجع إلخ، إلا أن يفسر ذاكُ بقوله: رجعت عما أقررت به. تأمل. قوله: (كما سيجيء) أي في بابها. قوله: (وكذا يصبع الرَّجُوعِ المنحُ أي فلا يحد، وهذا إذا لم تقم البينة على إحصانه، وإلا نيجد كما يأتي متناً قبيل حد الشرب. قوله: (لعدم المحذب) أي لأنه خبر محتمل للصدق كالإقرار ولا مكذب له فيه فتحقق کتاب الحدود

كحد شرب وسرقة وإن ضمن المال.

(وندب تلقينه) الرَّجوع بـ (لعلك قبّلت أو لمست أو وطنت بشبهة) لحديث ماعز.

(ادهى الزّاني أنها زوجته سقط المحدّ عنه وإن) كانت (زوجة للغير) بلا بينة (ولو تزوّجها بعده) أي بعد زناه (أو اشتراها لا) يسقط في الأصبح لعدم الشّبهة وقت الفعل. بحر.

(ويرجم عمن في فضاء حتى يموت) ويصطّفون كصفوف الصّلاة لرجه، كلما رجم قوم تنحوا ورجم أخرون.

(فلو قتله شخص أو فقاً هينه بعد القضاء به فهدر) وينبغي أن يعذر لافتياته على الإمام. نهر (و) لو (قبله) أي قبل القضاء به (يجب القصاص في العمد والذّية في الخطأ) لأن الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها.

(والشّرط بداءة الشّهود به) ولو بحصاة صغيرة، إلا لعذر كمرض قيرجم القاضي بحضرتهم (فإن أبوا أو ماتوا أو خابوا) أو قطعوا بعد الشّهادة (أو بعضهم سقط) الرّجم لقوات الشّرط.

الشَّبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه. بحر. ـ قوله: (كحد شرب وسرقة) فإنه يسقط بالرّجوع عن الإقرار جما كما سيأتي في بابيهما. قوله: (وإن ضمن المال) لأنه حق العبد، فلا يسقط بعد إقراره بسرقته. قوله: (لمحديث ماهز) هو ابن مالك الأسلمي المروي في البخاري، فإنه فيه تلقينه بما ذكر. قال في الأصل: ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة، والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دارثاً ليذكره أياً مَّا كان. بحر وفتح. قوله: (بلا بينة) متعلق بادعى. قال في البحر: ولا يكلف إقامة البينة كما لمر ادعى الشارق العين أنها ملكه سقط القطع بمجرد دعواه، ولهذه المسألة أخوات سنذكرها في الباب الآتي. قوله: (لا يسقط في الأصح) أي إذا ثبت زناه بالبينة، وكذا لو بالإقرار إذا لم يتقادم، وستأتى هذه المسألة آخر الباب الآثي. قوله: (ويرجم محصن) بفتح الصاد، من أحصن: إذا تزوّج، وهي بما جاء اسم فاعله على لفظ اسم المفعول، ومنه أسهب فهو مسهب: إذا أطال في الكلام، وألفج بالفاء والجيم فهو ملفج: ـ إذا افتقر، فتح مخلصاً. قوله: (في فضاء) هو المكان الواسع لأنه أمكن في رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضاً. نهر. قوله: (حتى يموت) أشار إلى أنه لا بأس لكل من رمي أن يتعمد مقتله لأنه واجمب الفتل، إلا أن يكون ذا رحم منه، فإن الأولى أن لا يتعمده لأنه نوع من قطيعة الرحم. فهستانی، ویأتی تمامه. قوله: (فهدر) أي لا قصاص فيه لو عمداً، ولا دية لو خطأ. قوله: (ومنبغى إلنع) صرح به في الفتح في باب الشهادة على الزّنا. قوله: (لا فتياته) افتعال من فات يقوت فوتاً وفواتاً. قال في المصباح: وفاته قلان بذراع سبقه بها، ومنه قبل افتات فلان افتياتاً إذا سبق بفعل شيء واستبدّ برأيه ولم يؤامر فيه من هو أحق منه بالأمر فيه. قوله: (والشَّرط بداءة الشهود به) أي بالرَّجم، لأنهم قد يتجاسرون على الأداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون، وفيه احتيال للذرء كما في المحيط. قهستاني. قوله: (أو قطعوا بعد الشهادة) وكذا لو مرضوا بعدها قيد به، لأنهم لو قطعوا قبلها رمي القاضي بحضرتهم، لأنهم إذا كانوا مقطوعي الآيدي لم تستحق البداءة بهم وإن قطعت بعدها فقد استحقت، وهذا يفيد أن كون البداءة بهم شرطاً إنما هو عند قدرتهم على الرَّجم. بحر وفتح. والمراد القطع بلا جناية مفسقة وإلا خرجوا عن الأهلية. قوله: (ولا يحدون في ولا يحدون في الأصح (كما لو خرج بعضهم عن الأهلية) للشهادة (بفسق أو عمى أو خرس) أو قلف ولو بعد القضاء، لأن الإمضاء من القضاء في الحدود وهذا لو محصناً، أما غيره فيحد في الموت والغيبة كما في الحاكم (ثم الإمام) هذا ليس حتماً، كيف وحضوره ليس بلازم، قاله أبن الكمال، وما نقله المصنف عن الكمال رده في النهر (ثم القاس) أفاد في النهر أن حضورهم ليس بشرط فرميهم كذلك، فلو امتنعوا لم يسقط.

ويبدأ الإمام لو مقراً) مقتضاء أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وإن أمرهم لفوت شرطه.

الأصبح) لأن امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم وإن كان ظاهراً فيه لامتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال و وتمامه في الفتح. ولا يخفى أن هذا راجع لقوله: قفإن أبواء أما في الموت والغيبة فلا شبهة في أنهم لا يحدون، وإنما سقط الرجم لاحتمال رجوعهم لو حضروا. قوله: (أو للقف) أي إذا حدّ به كما قيده في الفتح. قوله: (لأن الإمضاء من القضاء) أي إمضاء الحد وإيقاعه بالفعل من القضاء، فإذا لم يمضه ثم حصل مانع من العمل أو الشهادة بعد ثبوتها فكأنه لم يحصل القضاء بها أصلاً. ط. قوله: (كما في الحاكم) أي المحاكم الشهيد: أي كتابه الكافي. والظاهر أن الميم في وكماء زائدة، والأصل فكافي الحاكم، وهو كذلك في بعض النسخ. قال في الفتح: وفي غير المحصن قال المحاكم في الكافي: والما على الموت والغيبة اهد: أي موت الشهود وغيبتهم، وبه سقط ما قيل إن المراد كما في الحاكم: أي كما يحد لو مات الحاكم أو غاب، وكيف يصح ذلك مع أن الإمضاء من القضاء كما سمعت، ولما قال في الكافي: وإذا حكم الحاكم بالرجم ثم عزل قبل أن يرجه وولى غيره لم يحكم بذلك اهد. قافهم. قوله: (ثم الإمام) استظهارا في حقه، فربما يرى في الشهود ما يوجب دره الحداه. جوهرة. قوله: (قائه ابن الكمال) لم ينقله ابن الكمال وده في النهر) يأتي بيان ذلك قرباً. قوله: (أفاد في النهر المغ) حيث قال: المصنف فن الكمال وده في النهر) يأتي بيان ذلك قرباً. قوله: (أفاد في النهر الغ) حيث قال: المصنف فن الكمال وده في النهر) يأتي بيان ذلك قرباً. قوله: (أفاد في النهر الغ) حيث قال:

واختلفوا في عددها، فعن ابن عباس واحد. وقال عطاء اثنان. والزّهزي ثلاثة. والحسن البصري عشرة اهد. وهذا صريح في أن حضورهم ليس شرطاً قرميهم كذلك، قلو امتنعوا لم يسقط اهد.

قلت: وفيه كظر، فإن هذا ذكروه تفسيراً للطائفة في قوله تعالى: ﴿ وَلَيُشْهَدُ عَذَابِهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور:٢] والواقع في الآية الجلد لا الرّجم؛ ولو سلم فالمراد أنه إذا كان عند الإمام من يرجمه يتبغي له أن يأمر غيرهم بأن يحضروا، لما قالوا من أن مبنى الحدّ على التشهير، فالمراد بالناس من يباشر الرّجم وحضورهم لا بد منه وإلا لزم فوات الرّجم أصلاً فيأثم الجميع، قوله: (ويبدأ الإمام لو مقراً) أي يبدأ الإمام بالرّجم لو كان الزّاني مقراً وثبت بإقراره، لقول عليّ رضي الله تعالى عنه: أيها الناس إن الزّنا زناه الله و زنا الملانية، فزنا السرّ أن يشهد الشهود فيكون اللهم أول من يرمي، يرمي ثم الأمام ثم النّاس. وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي، وتمامه في الفتح، قوله: (مقتضاه الخ) قال في الفتح؛ واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الإمام لا يحل للقوم رجه ولو أمرهم لعلمهم بقوات شرط الرّجم، وهو منتف برجم ماعز للقطع بأنه عليه الصّلاة والسّلام لم يحضوه.

کتاب الحلود

فتع. لكن سيجيء أنه لو قال قاض عدل: قضيت على هذا بالرّجم وسعك رجمه وإن لم تعاين الحجة. ويكره للمحرم الرّجم، وإن فعل لا يحرم الميراث (وغسل وكفن وصلى عليه) وصع أنه عليه الصّلاة والسّلام صلى على الغامدية.

(وغير المحصن يجلد مائة إن حراً، ونصفها للعبد) بدلالة النّص، والمراد بالمحصنات في الآية الحرائر، ذكره البيضاوي وغيره. وذكر الزّيلعي أنه غلب الإناث على الذّكور، لكنه عكس القاعدة.

ويمكن الجواب بأن حقيقة ما دل عليه قول علي هو أنه يجب على الإمام أمر الشهود بالابتداء احتيالاً لثبوت دلالة الرّجوع وعدمه، وأن يبتدىء هو في صورة الإقرار لينكشف للنّاس عدم تساهله في بعض شروط القضاء والحد، فإذا امتنع ظهرت أمارة الرّجوع وامتنع الحد لظهور الشّبهة، وهذا منتف في حقه عليه الصّلاة والسّلام، فلم يكن عدم رجه دليلاً على سقوط الحد، ومقتضى ما ذكر أنه لو بدأ الشّهود فيما إذا ثبت بالشّهادة يجب أن يثني الإمام، فلو لم يثن سقط الحد لاتحاد المأخل فيهما أه. ملخصاً. وقوله ومقتضى ما ذكر النح، هو الذي نقله المصنف عن الكمال. ورده في النّهر بأنه إنما يتم ملخصاً. ولوله ومقتضى ما ذكر النح، هو الذي نقله المصنف عن الكمال. ورده في النّهر بأنه إنما يتم لو سلم وجوب حضور الإمام كالشّهود وهو غير لازم كما في فإيضاح الإصلاح، لابن كمال.

قلت: ما ذكره ابن كمال لم يعزه لأحد كما مر، وما ذكره المحقق صاحب الفتح هو ظاهر المتون والدّليل، فلا يعدل عنه إلا بنقل صريح معتبر. ثم رأيت في اللّخيرة ما نصه: تجب البداءة من الشهود ثم من الإمام ثم من النّاس، فافهم. قوله: (لكن سيجيء النخ) أي في كتاب القضاء. وهذا الاستدارك في غير محله، لأنه ليس في ذلك أن القاضي امتنع من البداءة بالرّجم، بل المراد أن الحاكم إذا ثبت عنده الحد بالحجة: أي بالبينة أو الإقرار وأمر النّاس بالرّجم لهم أن يرجموا بالشرط المتقدم وإن لم يحضروا بحلس الحكم ولم يعاينوا الحجة. وقيل لا، لفساد الزّمان. قال في قفرو الأذكارة: والأحسن التفصيل بأن القاضي إذا كان عالماً عادلاً وجب الثماره بلا تفحص، وإن كان عادلاً لا جاهلاً سئل عن كيفية قضائه، فإذا أخبر بما يوافق الشرع يؤتمر قوله، وإن كان ظالماً لا يقبل قوله عالماً كان أو جاهلاً اهر. قوله: (ويكره للمحرم الرّجم) كذا في البحر عن المحيط، وفيه عن الرّبلي وغيره أنه لا يقصد مقتلاً لا يكره كما يفيده ما قدمناه عن القهستاني أيضاً، ثم إن عل الكراهة إذا لم يكن المحرم شاهداً.

قفي الجوهرة: لو شهد أربعة على أبيهم بالزّنَا وجب عليهم أن يبتدئوا بالرّجم، وكذا الإخوة وذو الرّحم. ويستحب أن لا يتعمدوا مقتلاً، وأما ابن العم قلا بأس أن يتعمد مقتله لأن رحمه لم يكمل فأشبه الأجنبي، وقوله يستحب الخ يفيد أن الكراهة تنزيهية تأمل، قوله: (وإن فعل لا يحرم الميراث) نص عليه في كافي الحاكم، قال في الجوهرة ولو شهد على أبيه بالزّنا أو بالقصاص لم يحرم الميراث، قوله: (وصبع أنه عليه العلمة والسلام صلى على الشامنية) أخرجه السّتة إلا البخاري، وأما أنه صلى على ماعز ففيه تعارض، وتمامه في الفتح، قوله: (بدلالة القص) هو قوله تعالى: ﴿فَعَلَهِنَ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحَمّنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [الساء: ٢٥] نزلت في الإماه، وإذا ثبت فيهن للرق ثبت في الدّكور الأرقاء دلالة، إذ لا يشترط فيها أولوية المسكوت عنه بالحكم بل تكفي المساواة، نهر، قوله: (وذكر الأولمي المخ) فيكون دخول الذّكور ثابتاً بعبارة النّص لا بدلالته، قوله: (لكته حكس القاعدة) وهي تغليب الذّكور على الإناث، ووجه المكس هنا كما أفاده في الفتح هو المتحس هنا كما أفاده في الفتح هو

١٧٦

(و) العبد (لا يحده سيده بغير إذن الإمام) ولو فعله هل يكفي؟ الظّاهر لا، لقولهم: ركنه إقامة الإمام، نهر (بسوط لا عقدة له). في الصحاح: ثمرة السّوط عقدة أطرافه (متوسطاً) بين المجارح وغير المولم (ونزع ثبيابه خلا إزار) ليستر عورته (وفرق) جلده (على بدئه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه؛ ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثّاني أجزأه على الأصح. جوهرة (و) قال عليّ رضى الله تعالى عنه (يضرب الرّجل قائماً) والمرأة قاعدة (في المحدود) والتعازير (فير محدود) على الأرض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز. نهر. وكذا لا يمد السّوط لأن المشترك في النّفي يعم. ابن كمال (ولا تنزع قبابها إلا القرو والحشو،

كون الذاعية فيهن أقوى، ولذا قدمت الزّانية على الزّاني في الآية، قوله: (لقولهم ركنه) أي ركن المحد، وفيه تأمل. بل الظّاهر أن الركن هو الضّرب أو الرّجم.

تنبيه: في كافي الحاكم: يقام الحد على العبد إذا أقر بالزّنا أو بغيره مما يوجبه وإن كان مولاه عائباً ركذا في القطع والقصاص، وإن قال بعد عتقه زئيت وأنا عبد لزمه حد العبيد اهد. قوله: (في الصحاح المغ) تفسير لما وقع في عبارة المتون كالقدوري والكنز وغيرهما بسوط لا ثمرة له، إشارة إلى أن ما ذكره المصنف هو المراد بالقمرة لأنه المشهور في الكتب كما قاله في معراج اللّراية. ورجح في المغرب أن المراد بها ذنبه. وذكر في الفتح من رواية أنس "أنه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قالمراد أن لا يضرب وفي طرفه يبس لأنه يجرح أو يبرح، فكيف إذا كان فيه عقدة.

والمحاصل أنه مجتنب كل من الثَّمرة بمعنى العقدة، وبمعنى الفرع الَّذي يصير به ذنبين تعميماً للمشترك في النَّفي، ولو تجوَّز بالنِّمرة فيما يشاكل العقد ليعم المجاز ما هو يابس الطَّرف على ما ذكرنا لكان أولى، فإنه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطاً اهـ. ملخصاً. قوله: (بين الجارح وغير المؤلم) بأن يكون مؤلماً غير جارح، ولو كان المجلود ضعيف الخلقة فخيف هلاكه يجلد جلداً ضعيفاً بحتمله. فتح. قوله: (وفرق جلله النخ) لأن جمعه على عضو واحد قد يفسده، وضرب ما استثنى قد يؤدي إلَى الهلاك حقيقة أو معنى بإفساد بعض الحواس الظَّاهرة أو الباطنة. ـ قوله: (قبيل وصدره المنح) قائله بعض المشايخ، وهو رواية عن أبي يوسف، وفيه نظر، بل الشدر من المحامل والضّرب بالسّوط المتوسط عدداً يسيراً لا يقتل في البطّن، فكيف بالصّدر؟ نحم إذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا ببيوت الظَّلمة ينبغي أن لا يضرب البطن. فتح. قوله: (خمسين متوالية) قيد بالتَّوالي ليحصل بها الآلـم، ولذا: قال في النجوهرة أيضاً: ولا يجوز أن يفرقه في كـل يوم سوطاً أو سوطين لأنه لا يحصل به الإيلام. قوله: (وقال عليّ رضي الله تعالى عنه) لفظه كمّا في الفتح عن مصنف عبد الرّزاق «يضرب الرّجل قائماً» والمرأة قاعدة في الحدود» اهـ. فقوله: «والتّعازير الخ» ليس منه. ڤوله: (غير ممدود على الأرض) لأن مبنى الحدّ على التّشهير زجراً للعامة والقيام أبلغ فيه، والمرأة ميني أمرها على السّتر، وإن امتتع الرّجل ولم يقف لا بأس بربطه بأسطوانة أو يمسك. فتح. قوله: (وكلَّما لا يمد السَّوط) أفاد أن قولُه: اغير عدودا يحتمل أن يعود إلى السوط أيضاً: أي ضَرباً غير ممدود، ومدَّ السَّوط فيه تفسيران: قبل بأن يرفعه الضَّارب فوق رأسه، وقبِل أن يمده على جسد المضروب بعد وقوعه عليه وفيه زيادة ألم. قال في الفتح: وكل ذلك لا يفعل. فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لأنه في التَّفي فجاز تعميمه اهـ: أي في مدَّ الرَّجِلُ على الأرض ومد السَّوطُ بمعنييه،

كتاب الحليد ٧٧

وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) إلى صدرها (في الرّجم) وجاز تركه لسترها بثيابها، و (لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمّني.

ولا يربط ولا يمسك ولو هرب، فإن مقراً لا يتبع، وإلا اتبع حتى يموت كما مر (ولا جمع بين جلد ورجم) في المحصن (ولا بين جلد وتفي) أي تغريب في البكر، وفسره في النّهاية بالحبس وهو أحسن وأمكن للقتنة من التّغريب، لأنه يعود على موضوعه بالنّقض (إلا سياسة وتعزيراً) فيفوض للإمام، وكذا في كل جناية. نهر (ويرجم مريض زنى ولا يجلد) حتى

وهذا بناء على غتار صاحب الهداية وشمس الأثمة في جواز تعميم المشترك في النّقي، وكذا الجمع بين الحقيقة والمجاز في النّفي، وهو خلاف المشهور في كتب الأصول كما بيناه في حواشبنا على شرح المنار. قوله: (ولا يجوز المحفر له) لعله أخذه من قول الهداية وغيرها: إن الزّبط والإمساك غير مشروع، وأما الحفر للمرأة فلكونه أستر لها.

قلت: وينبغي تقييده بما لو ثبت الحدّ بالإقرار ليكون متمكناً من الرّجوع بالهرب، بخلاف ما لو ثبت بالبينة. تأمل. قوله: (ولا يربط النخ) إلا إذا امتنع كما مر. قوله: (ولا جمع بين جلد ورجم) للقطع بأنه لم يجمع بينهما ﷺ، ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرَّجم. فتح. قوله: (أي تغريب **ني الْبَك**ر) أي في غير المحصن، وقوله عليه الصّلاة والسّلام ^والبِّكْرُ بِالبِّكْرِ جَلْلُهُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَلمَ⁽¹⁾ منسوخ كشطوه الآخر، وقوله عليه الصّلاة والسّلام ﴿وَالنَّيْبُ بَالنَّيْبُ جَلَّدُ مِائَةٍ وَرَجم بالحِجَازَةِ بُحر وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: (وفسره) أي فسر النَّفي المروي فَي حديث آخر كرواية البخاري من قول أبي حريرة ُ فإنُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِيمَنْ زَنَى وَلَمْ عِصَنْ بِنُفي عَام وَإِقَامَةِ ٱلمَحَدُّ، قوله: (وهو أحسن المخ) فيه أنه مخالف لروايات التغريب، وقولهم: إن في التَّفِّي فَتُح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعَمن تستحي منه، ولقول على: حسبهما من الفننة أن ينفيا. وروى عبد الرَّازق قال: غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشَّراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلماً، كما في الفتح، ولعل المراد أن فعل الحبس أحسن من فعل التغريب فليس المراد تفسير الوارد بذلك بقرينة التعليل، فتأمل. قوله: (الله يعود على موضوعه بالتقض) أي لأن المقصود من إقامة الحد المنع عن الفساد، وفي التُغريب فتح باب الفساد كما علمت، ففيه نقض وإبطال للمقصود منه شرعاً، فكأنه شبه المقصود الأصلى بالموضوع وهو عمل العرض المختص به أو بموضوع العلم، وهو ما يبحث فيه عن عوارضه الذَّائية كبدن الإنسان لعلم العلب. تأمل.

مطلب في الكلام على الشياسة

قوله: (إلا سياسة وتعزيراً) أي أنه ليس من الحدّ، ويؤيده ما قدمناه من حديث البخاري من عطف وإقامة حدّ على نفي عام كما أوضحه في الفتح. وفيه أيضاً: لو غلب على ظن الإمام مصلحة في التخريب تعزيراً فله أن يفعله، وهو عمل الواقع للنّبي ﷺ وأصحابه كما غرّب عمر نصر بن الحجاج لافتتان النّساء بجماله، والجمال لا يوجب نفياً، وعلى هذا كثير من مشايخ السّلوك المحققين رضي الله عنا بهم، وحشرنا معهم يغرّبون المريد إذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين، مثل هذا المريد أو من هو قريب منه هو الذي ينبغي أن يقع عليه رأي القاضي في التغريب، أما من لم يستح وله حال تشهد عليه بغلبة النّفس فنفيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه أهد.

تنبيه: أشار كلام الفتح إلى أن السياسة لا تختص بالزنا، وهو ما عزاه الشارح إلى النهر. وفي المهستاني: السياسة لا تختص بالزنا بل تجوز في كل جناية، والرّأي فيها إلى الإمام على ما في الكافي؛ كفتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وإن لم يحكم بكفره كما في التمهيد، وهي مصدر ساس الرالي الرّعية: أمرهم وتهاهم كما في القاموس وغيره، فالسياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدّنيا والآخرة، فهي من الأنبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهره لا غير، ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها إه. ومثله في الدّر المنتقى.

قلت: وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جيع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية، وتستعمل أخص من ذلك عا فيه زجر وتأديب ولو بالقتل، كما قالوا في اللوطي والسارق والختّاق: إذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة، وكما مر في المبتدع، وللما عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وقوله لها حكم شرعي معناه: أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد القساد لبقاء العالم، ولذا قال في البحر: وظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اه.

وفي حاشية مسكين عن الحموي: الشياسة شرع مغلظ، وهي نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، وتوصل إلى المقاصد الشرعية، فالشريعة توجب المصير إليها والاعتماد في إظهار الحق عليها، وهي باب واسع، فمن أراد تفصيلها فعليه بمواجعة كتاب قمعين الحكام، للقاضي علاء الذين الأسود الطرابلسي الحنفي اه.

قلت: والظّاهر أن السّياسة والتعزير مترادفان، ولذا عطقوا أحدهما على الآخر لبيان التّفسير كما وقع في الهداية والرّيلعي وغيرها، بل اقتصر في الجوهرة على تسميته تعزيزاً، وسيأتي أن التعزير تأديب دون الحدّ، من العزر بمعنى الرّد والرّدع، وأنه يكون بالضّرب وغيره، ولا يلزم أن يكون بمقابلة معصية، ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصّلاة، وكذلك السّياسة كما مر في نفي عمر لنصر بن الحجاج، فإنه ورد أنه قال لعمر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما اللّنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك، فقد نفاه لافتتان النساء به وإن لم يكن بصنعه، فهو قمل لمصلحة وهي قطع الافتتان بسببه في دار الهجرة الّتي هي من أشرف البقاع، فقيه ردّ وردع عن منكر واجب الإزالة. وقالوا: إن التعزير موكول إلى رأي الإمام، فقد ظهر لك جذا أن باب التعزير هو واجب الإزالة. وقالوا: إن التعزير موكول إلى رأي الإمام، فقد ظهر لك جذا أن باب التعزير هو بالإمام ليس للاحتراز عن القاضي بيائه، وبه علم أن فعل السّياسة يكون من القاضي أيضاً، والتعبير مر في قوله: «فيسألهم الإمام، وبدأ الإمام برجمه ونحو ذلك. وفي الدّر المنتقى عن معين الحكام كما مر في قوله: «فيسألهم الإمام، وبدأ الإمام برجمه ونحو ذلك. وفي الدّر المنتقى عن معين الحكام؛ للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور، حتى إدامة الحبس والإغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم، والتّحليف بالطلاق وفيره، وتحليف الشّهود إذا ارتاب منهم، ذكره في التّاترخانية. وتحليف المتهم المعنية، والقاضي الد. وميأتي في باب التّعزير أن والتناس منه، أو المنهم بسرقة يضربه ويجسه الوالي والقاضي اهـ. وصيأتي في باب التّعزير أن

إلا أن يقم اليأس من برئه فيقام عليه. يحر.

(ويقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله أصلاً، بل تحبس لو زناها ببينة (فإن كان حدها الرّجم رجمت حين وضعت) إلا إذا لم يكن للمولود من يربيه حتى يستغني، ولو ادعت الحبل يربها النّساء، فإن قلن نعم حبسها سنتين ثم رجها. اختيار (وإن كان المجلد فبعد النّفاس) لأنه مرض.

(و) شرائط (إحصان الرّجم) سبعة (المحرية، والتكليف) عقل وبلوغ (والإسلام، والوطم) وكونه (بنكاح صحيح)

للقاضي تعزير المتهم، وصرح الزيلعي قبيل الجهاد أن من السياسة عقوبته إذا غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده، فقد أجازوا قتل القفس بغلبة العُنن، كما إذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله، وسيأتي تمام ذلك في كتاب السرقة. قوله: (إلا أن يقع الياس من برته فيهام هليه) أي بأن يضرب ضرباً خفيفاً يحتمله، وفي الفتح: ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسّل، أو كان ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشّافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة، وتقدم في الإيمان أنه لا بد من وصول الكل إلى بدنه، ولذا قبل لا بد أن تكون مبسوطة اه.. والعثكال والعثكول: عنقود النخل، قوله: (لا قبله أصلا) أي سواه كان حدها الجلد والرّجم، كي لا يؤدي إلى هلاك الولد لأنه نفس عترمة لا جريمة منه. فتح. قوله: (إلا إذا لم يكن النع) هذه رواية عن الإمام اقتصر عليها صاحب المختار. قال في البحر: وظاهره أنها هي المذهب. وفي النهر، ولعمري إنها من الحسن بمكان اه.. وفي حديث الغاملية فأنة صَلّى الله عَلَيهِ وَسَلّمَ رَجُهَا بَعْدُ مَا فَعَلَمَتُهُ (") وفي حديث آخر قال: «لا نرجها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقال له رجل من الأنصار: إليّ رضاعه، فرجها قال في الفتح: وهذا يقتضي أن الرّجم عند الوضع، بخلاف من الأنصار: إليّ رضاعه، فرجها قال في الفتح: وهذا يقتضي أن الرّجم عند الوضع، بخلاف الأول، والعلريقان في مسلم، وهذا أصبح طريقاً النع. قوله: (فحتى يستغني) عبارة الفتح حتى تغطمه. قوله: (فحتى يستغني) عبارة الفتح حتى تغطمه. قوله: (فحد، قوله: (فحتى يستغني) أي إذا ثبت زناها بالبينة كما مر. ط.

مطلب شرائط الإحصان

قوله: (وشرائط إحصان الرّجم) الإضافة بيانية: أي الشّرائط الّتي هي الإحصان، فالإحصان هو الأمور المذكورة فهي أجرّاؤه، وقيد بالرّجم لأن إحصان القذف غير هذا كما سيأتي. فتح ملخصاً. قوله: (عقل وبلوغ) بدل من قوله: «والتّكليف» وبيان له.

واعترض بأن التّكليف شرط لكون الفعل زنا، لأن فعل الصّبيّ والمجنون ليس بزنا أصلاً. وأجاب في البحر بأنه إنما جعله شرط الإحصان لأجل قوله كونهما بصفة الإحصان اهد. يعني أنه شرط باعتبار أن الرّاني لو كان رجلاً مثلاً فلا يرجم إلا إذا كان قد وطيء زوجة له مكلفة، فكونها مكلفة شرط في كونه عصناً لا في كون قعله اللّي فعله مع الأجنبية زنا، ولذا لم يجلد به إذا لم تكن زوجته مكلفة ولا يرجم لعدم إحصائه. قوله: (والإسلام) لحديث قمن أشرَك بِاللّهِ فلنس بِمُخصَنِه ورجه على اللهوديين إنما كان بحكم القرراة قبل نزول آية الرّجم ثم نسخ، بحر، وتحقيقه في الفتح، وخالف في هذا الشرط أبو يوسف والشاقعي، قوله: (والوطء) أي الإيلاج وإن لم ينزل كما في الفتح وخيره. قوله: (وكونه بتكاح صحيح) خرج الفاسد كالتكاح بغير شهود فلا يكون به عصناً ط. وينبغي أن يزيد اتفاقاً لما سيذكره المصنف قبيل حد الشرب أنه لو كان بلا وليّ لا يكون محيناً عند

۱۸۰ کتاب الحدود

حال الدِّخول (و) كونهما (بصقة الإحصان) المذكورة وقت الوطء، فإحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصناً، فلو نكح أمة أو الحرة عبد فلا إحصان، إلا أن يطأها بعد العتق فيحصل الإحصان به لا بما قبله؛ حتى لو زنى ذميّ بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد. ويقي شرط

النّاني. تأمل. قوله: (حال الدّخول) متعلق بقوله صحيح. قال في الفتح: يعني تكون الصّحة قائمة حال الدّخول، حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النّكاح صحيحاً، فلو دخل بها عقيبه لا يصير عصناً لوقوع الطّلاق قبله اهد. وتبعه في النّهر.

قلت: ومقتضاه أن الوطء حصل في نكاح لكنه غير صحيح مع أنه لم يحصل في التكاح أصلاً، فالأولى أن يكون احترازاً عما لو وطىء في نكاح موقوف على الإجازة ثم أجازت المرأة العقد أو ولي الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء عصناً وإن كان العقد صحيحاً لأنه وطء في عقد لم يصح إلا بعده لا في حالة الوطء. تأمل. قوله: (وكونهما) أي الزّوجين المفهومين من قوله: فرَالُوطُهُ بِنَكَاحٍ صَحِيحٍ وفي هذا الحل إصلاح لعبارة المتن. فإنها لا تفيد اشتراط إحصان كل منهما لإحصان الآخر، وفيه خلاف الشافعي.

قلت: وقد يكون أحدهما محصناً دون الآخر، كما لو خلا بها وأقرّ بأنه وطئها أو بأنها كانت مسلمة وأنكرت، فإذا زنى يرجم الأنه محصن بإقراره كما سيأتي قبيل حدّ الشّرب. قوله: (قلو نكح أمّ الغي تفريع على الشّرط الأخير: أي لو نكح الحر أمة أو العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محسناً إلا أن يطأها بعد العتق في الصّورتين، فحينله محصل لكل منهما الإحصان بهذا الوطء التصاف كل منهما بصفة الإحصان وقته، حتى لو زنى أحدهما بعد هذا الوطء يرجم؛ بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق. وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة أو المجنونة أو الصّغيرة لم يكن أحدهما محسناً إلا أن يطأها ثانياً بعد إسلامها أو إفاقتها أو بلوغها. وكذا لو كان الرّوج صبياً أو مجنوناً أو كافراً وهي حرة مكلفة مسلمة، حتى لو دخل بها الرّوج وهو كذلك ثم زنت لا ترجم لعدم إحصائها. وصورة كون زوج المسلمة كافراً كما في الفتح أن يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل وحرض القاضي بينهما بإبائه اهد.

تنبيه: اشتراط إحصان كل من الزّوجين للرّجم لا ينافي قولهم كما يأتي قبيل حد الشّرب فإذا أحد الزّانيين عصناً دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصنة لأن المراد أن الرّجل إذا كان عصناً الإحصان الملكور بشروطه ثم زنى يامرأة فإنه يرجم، ثم المرأة المزني بها إذا كانت عصنة مثله ترجم أيضاً، وإلا فتجلد، وكذا المرأة إذا كانت عصنة الإحصان الملكور ثم زنت برجل. قوله: (حتى لو زنى ذمي بمسلمة النع) أطلق اللّمي فشمل لو كان له زوجة دخل بها أولاً، وكون المزني بها مسلمة غير قيد، وإنما لم يرجم لعدم إحصائه لكونه غير مسلم وقت الفعل وإن صار عصناً بعد إسلامه كما يفهم من الإطلاق، فيفيد أنه لا بد في الرّجم من كونه مسلماً وقت الزّنا، وكذا المحرية، حتى لو أسلم أو أعتق بعد الزّنا ثم صار عصناً لا يرجم بل يجلد؛ فالمراد بهذا التفريع بيان هذه الفائدة مع تأويل ما وقع في فتاوى قارىء الهداية كما أفاده في النّهر، حيث قال بعد تقرير شرائط الإحصان: وهذا يقتضي أن الذّمي لو زنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم. ولا يعارضه ما في فتاوى قارىء الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم إن ثبت ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا فتاوى قارىء الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم إن ثبت ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا فتاوى قارىء الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم إن ثبت ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا فتاوى قارىء الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم إن ثبت ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يرجم وإن بشهادة أهل الذمة لا يقام عليه المحد لأنه أراد بالحد هنا المجلد أهد، قوله: (فلو

آخر ذكره ابن كمال، وهو أن لا يبطل إحصائهما بالارتداد، فلو ارتدا ثم أسلما لم يعد إلا بالدّخول بعده، ولو بطل يجنون أو عنه عاد بالإفاقة، وقيل بالوطء بعده (و) اعلم أنه (لا يجب بقاء النّكاح ليقائه) أي الإحصان؛ فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجرداً وزنى: رجم، ونظم بعضهم الشّروط فقال:

شُسُرُوطُ الإخسَصَانِ أَتَسَتْ سِسَنَةً فَهُلَمَا عَنِ الْ يُسلُسوعُ وَمَسِشَسلٌ وَحُسرُيِّسةً وَوَالِسِعُهَا كَ وَمَسَلَّدُ صَهِيعٌ وَوَظْءُ مُسِّاحٌ مَشَى اخْشَالُ

قَخُلُمًا عَنِ النَّصُّ مُسْتَغْهِمًا وَدَائِسِعُسَهَا كَسَوْئَلَهُ مُسْسَلِنَمِنا مَنَى اخْشَلُ فَسَرْطُ فَلِلاً يُعْرِجُنا

لوتدا ثم أسلما النح) عزاء ابن الكمال إلى شرح الطّحاري، ومثله في الفتح، وقيد بارتدادهما معاً في الفتح: أي ليعود النّكاح يعودهما إلى الإسلام بلا تجدد عقد آخر.

بقي لو ارتد أحدها: ففي النهر: وعن عمد لو لحقت الزّوجة بدار الحرب مرتدة وسبيت لا يبطل إحصان الزّوج، كذا في المحيط اهد. وهو ظاهر لما يأتي من أنه لا يجب بقاء النّكاح لبقاء الإحصان، وظاهره أنه لا يبطل إحصانها وإن عادت مسلمة، ولذا قال: لو أسلم لم يعد إلا بالذخول بعد: أي لا بد من تحقق شروط الإحصان عند وطء آخر بعد الإسلام. قعلم أن الرّدة تبطل اعتبار الوطء بالنّكاح الصحيح، وإذا بطل اعتباره بطل الإحصان، سواء كان المرتد كلاً منهما معا أو أحدهما؛ لكن إذا ارتد أحدهما ثم أسلم لا يعير عصناً إلا بتجديد عقده عليها أو على غيرها ويطؤها بعده وهما بصفة الإحصان السابق. قوله: (وقيل بعده وهما بصفة الإحصان فيعود له إحصان جديد، لأن الرّدة أبطلت الإحصان السابق. قوله: (وقيل بالوطء بعده) نسبه في النهر والبحر إلى أبي يوسف. قوله: (واعلم النخ) ذكر هذه المسألة في بالوطء بعده) نسبه في النهر والبحر إلى أبي يوسف. قوله: (واعلم النخ) خام اللّرر: ثم زال النكاح، وهي أحم لشمولها زوال النكاح بموتها أو ردتها أو نحو ذلك. قوله: (ونظم بعضهم النخ) نقله القاضي زين الذين بن رشيد صاحب العمدة عن الفاكهاني المالكي كما في التّنائي، ويوجد في بعض النسخ شروط الحصانة في ستة اه ط.

أقول: وهذا هو الضواب، لأن الشطر الأول الذي ذكره الشارح من بحر السريع والبقية من بحر المتقارب، فافهم، وقوله في آخر الأبيات الفلا يرجاه بالياء المثناة التحتية كما رأيناه في النسخ، وينبغي أن يكون بالفوقية، و الآلاء ناهية، وأصله لاترجن بنون التوكيد المخففة قلبت الفاً، إذ لو كانت لا نافية وجب الزفع، ولعل اقتصار الناظم على الشروط السّتة لكونها مذهب المالكية وزيد عليها عندنا كونهما بصفة الإحصان وقت الوطء وحدم الارتداد فصارت ثمانية، ويزاد كون العقد صحيحاً فتصير تسعة، وقد غيرت هذا النظم جامعاً للنسعة فقلت:

شَرَالِعلَّ الاَحْمَانِ تِسَنَّعُ أَلَّتُ مَسَى اَحْشَلُ شَرْطٌ فَلاَ تَرْبَّا يُسلُوعُ وَمَسفُلُ وَخُسرُيِّةً وَدِينٌ (١) وَفَسفُدُ ارْتِسادِهُا وَوَطْءٌ بِعَدِيْدٍ صَحِيحٍ لِمَن خَدَتْ مِقْلَهُ فِي الَّذِي فَلْمَا

⁽١) قوله: (ودين النج) وجه بخطه في هامش نسخة بدل هذا الشَّرط * ودين يدوم به سنلماً * ولعله نسخة أخرى اه.

باب الوطء الَّذي يوجب الحد والَّذي لا يوجبه

لقيام الشبهة لحديث «ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»

(الشّبهة ما يشبه) الشّيء (الثّابت وليس بثابت) في نفس الأمر (وهي ثلاثة أنواع: شبهة) حكمية (في المحل، وشبهة) اشتباء (في الفعل، وشبهة في المقد) والتّحقيق دخول هذه في الأوليين وسنحقة (فإن ادعاها) أي الشّبهة (وبرهن قبل) برهانه (وسقط الحد وكذا يسقط) أيضاً (بمجرد دعواها إلا في) دعوى (الإكراه) خاصة (فلا بد من البرهان) لأنه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته، بحر (لا حد) بلازم (بشبهة المحل)

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله: (لقيام الشبهة) علة لقوله لا يوجبه. قوله: (لحديث) علة لما فهم من العلة الأولى، وهو أن الحد لا يثبت عند قيام الشبهة. وطعن بعض الظاهرية في الحديث بأنه لم يثبت مرفوعاً. والجواب أن له حكم الرّفع، لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل. وأيضاً في إلجاع فقهاء الأمصار على الحكم المذكور كفاية، ولذا قال بعضهم: إن الحديث متفق عليه، وأيضاً تلقته الأمة بالقبول. وفي تتبع المروي عن النّبي ي وعن أصحابه من تلقين ماعز وغيره الرّجوع إحتيالاً للذره بعد النّبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم، وتمامه في الفتح. قوله: (ثلاثة أنواع) يأتي بيانها. قوله: (في المحل) هو الموطوءة كما في العيني والشلبي وغيرهما، فقوله الآتي دأي الملك، بمعنى المملوك. قوله: (ويرهن) أي على أنها أمة ولده أر أمة أبويه مثلاً. قوله: (وكلنا يسقط بمجره دعواها) أي دعوى الشبهة، وهذا يغني عما قبله لانفهامه منه بالأولى. قوله: (إلا في دهوى الإكراء الغ) قلمت: الظاهر في وجه الفرق أن الإكراء لا يخرج الفعل عن كونه زنا، وإنما هو علر مسقط المحد وإن لم يسقط الإثم، كما يسقط القصاص بالإكراء على القتل دون الإثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه، بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاث لأنه يتكر السبب الموجب للحد، فإن دعواه أنه تزوجها أو أنها أمة ولده إنكار للوطء المخالي عن الملك وشبهته، فلذا قبل قوله بلا برهان. تأمل. والظاهر أو أنها أمة ولده إنكار للوطء المخالي عن الملك وشبهته، فلذا قبل قوله بلا برهان. تأمل. والظاهر أن لزوم البرهان على الإكراء خاص بما إذا ثبت زناه بالبينة لا بإقراره. قوله: (لا حد بهلام) أي

مطلب في بيان شبهة المحل

قوله: (بشبهة المعحل) هو الموطوءة كما مر، وهي المناقية للحرمة ذاتاً، على معنى أنا لو نظرنا إلى الذّليل مع قطع النّظر عن المانع يكون منافياً للحرمة. نهر: يعني أن النّظر إلى ذات الدّليل ينفي الحرمة ويثبت الحل مع قطع النّظر عن المانع، كما في القهستاني.

وحاصله أنها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع، فأورث هذا الذليل شبهة في حل المحل والإضافة فيها على لمعنى في. وقال الزيلعي: أي لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وإن علم حرمته، لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها، وهذا لأن الذليل المثبت للحل قائم وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة، فلهذا سعي هذا النوع شبهة في المحل؛ لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل، بيانه قوله عليه الصلاة والسلام فأنت ومالك لأبيك، يقتضي الملك، لأن اللام فيه

أي الملك، وتسمى شبهة حكمية: أي النّابت حكم الشّرع بحله (وإن ظن حرمته كوطه أمة ولله وولد ولمنه) وإن سفل ولو ولده حيّاً. فتح، لحديث «أَلْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ» (ومعتدة الكنايات) ولو خلعا خلا عن مال وإن نوى بها ثلاثاً. نهر؛ لقول عمر رضى الله عنه: الكنايات رواجع (و) وطء (البائع) الأمة (العبيعة والزّوج) الأمة (العمهورة قبل تسليمها) لمشتر وزوجة، وكذا بعده في الفاسد

للملك اهد: أي وقد عارضه مانع من إرادة حقيقة الملك وهو الإجاع على عدم إرادته حقيقة نثيتت الشبهة عملاً باللام بقدر الإمكان. قوله: (أي الملك) بمعنى المملوك، فلا ينافي تفسيره أيضاً بالموطوعة، فافهم: أي شبهة كون المحل محلوكاً له أو المصدر بمعنى المالكية: أي كونه مالكاً له. قوله: (وتسمى شبهة حكمية) لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل.

قوله: (أي النَّابت حكم الشَّرع محله) بنصب النَّابت على أن ذلك تفسير لقوله (شبهة حكمية، أو يجره على أنه تفسير لقوله قبشبهة المحل، وضمير قحله، للمحل. وعبارة الفتح: وشبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك: أي النَّابت شبهة حكم الشَّرع بحل المحلِّ، فأسقط الشَّارح لفظ الشبهة؛ ولا بد منه، لأن نفس حكم الشرع بحله لم يثبت، وإنما النَّابت شبهته: يعني أنها هي الَّتي ثبت فيها شبهة الحكم بالحل لا حقيقته لكون دليل الحل عارضه مانع كما مر. قوله: (ولو ولله حياً) مبالغة على قوله: ﴿ وَوَلَدُ وَلَدُهُ جِ. وَتَمَامُ عَبَارَةُ الْفَتَحِ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لُهُ وَلَاية تَمَلُكُ مَالَ ابن ابنه حال قيام ابنه، وتقدمت هذه المسألة في باب نكاح الرّقيق ثم في الاستيلاد اهـ. وسنذكر أنه لا يثبت فيها النَّسب من الجدإذا كان ولده حياً. قوله: (لحنيث الغ) رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح، وتمامه في الفتح، وذكر فيه قصة. قوله: (ولو خلما خلاً عن مال) أما لو كانت بغير لفظ الخلم فهي داخلة بالأولى، وقد يكون الخلع خلا عن مال، لأنه لو كان على مال لم يكن من هذا القسم بلُّ يكون من شبهة الفعل الآتية، قلا ينتفى عنه الحد إلا إذا ظن الحلى، كما في المطلقة ثلاثًا، لأنه لم يقل أحد إن المختلعة على مال تقع فرقتها طِلاقاً رجعياً، وإنما اختلف الصَّحابة في كونها فسخاً ارْ طلاقاً: يعني بائناً، فالحرمة ثابتة علَى كل حال، وبهذا يعرف خطأ من بحث. وقال: ينبغي جعلها من الشَّبهة المحكمية، هذا حاصل ما حققه في فتح القدير؛ ويشهد له قوله في الهذاية: والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة النَّلاث لثبوت الحرمة بالإجماع، ومثله في البحر عن البدائع. وبه يعلم أن ما نقله قبله عن جامع النّسفي من أنه لا حدّ وإن علم الحرمة لاختلاف الصحابة في كونه باثناً عمول على ما إذا كان الخلم بلا مال، كما أن ما في المجتبى من أن المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثاً لحرمتها إجاعاً، محمول على ما إذا كان بمال توفيقاً بين كلامهم، فافهم. قوله: (وإن نوى بها ثلاثاً) أي بالكنايات فلا يحد بوطئها في العدة وإن قال علمت أنها حرام لتحقق الاختلاف، لأن دليل المخالف قائم وإن كان غير معمول به عندنا. أفاده في الفتح. ثم قال: وفي هذه المسألة يقال مطلقة ثلاث وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد. قوله: (السمهورة) أي الَّتي جعلها مهراً لزوجته. قوله: (قبل تسليمها لمشتر وزوجة) لف ونشر مرتب، لأنهما في ضمان البائع أو الزّوج وتعودان إلى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطاً على الوطء بالملك واليد، وقد بقيت اليد نتبقي الشَّبهة. زيلعي. قوله: (وكلا بعده في الفاسد) الأولى أن يقول: وكذا في الفاسد ولو بعده: أي بعد التَّسليم. قال في البحر: أما قبله فلبقاء الملك، وأما بعده فلأن له حق الفسخ فلم حق الملك اهـ. (ووطء الشريك) أي أحد الشريكين (المجارية المشتركة و) وطء (جارية مكاتبه وعبده المأذون له وطله دين محيط بماله ورقبته) زيلمي. (ووطء جارية من الغنيمة بعد الإحراز) بدارنا (أو قبله) ووطء جاريته قبل الاستبراء، والتي فيها خيار للمشتري، والتي هي أخته رضاعاً، وزوجة حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لأمها أو بنتها، لأن من الأثمة من لم يحرّم به وغير ذلك، كما لا يخفى على المنتبع، فدعوى الحصر في سنة مواضع عنوعة.

وقد يقال: إن وطء البائع في الفاصد قبل التسليم ليس بما نحن فيه، لأنه وطء في حقيقة الملك لا في شبهته، فقوله بعده للاحتراز عما قبله. تأمل. قوله: (ووطء الشريك المخ) لأن ملكه في البعض ثابت فتكون الشبهة فيها أظهر. زيلعي، وهذا إذا لم يكن أعتقها أحد الشريكين، وإلا ففيه تفصيل مذكور في الخانية. قوله: (ووطء جارية مكاتبه وهيده المخ) لأن له حقاً في كسب عبده فكان شبهة في حقه. زيلعي، وأما غير المديون فهو على ملك سيده. قوله: (ووطء جارية من المغنية) أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة كما في البحر عن البنائع. قال ح: وسيأتي في كتاب السرقة عن المغنية بحتاً: عدم قطع من سرق من المغنم وإن لم يكن له حق فيه، لأنه مباح الأصل فصار شبهة نكان ينبغي الإطلاق هنا أيضاً. تأمل اه.

قلت: وفيه أن ما كان مباح الأصل هو ما يوجد في دار الإسلام تافها مباحاً كالضيد والحشيش، فهذا لا يقطع به وإن ملك وسرق من حرز، وجارية المخنم ليست كذلك، وإلا لزم أن يقطع بها ولو بعد الإحراز والقسمة، وكذا لو زني بها. تأمل. قوله: (ووطء جاريته قبل الاستبراء) هذه من زيادات الفتح. وفيه أن الملك قيها كامل من كل وجه، إلا أنه منع من وطئه لها خوف اشتباه النسب، والكلام في وطء حرام سقط فيه الحد لشبهة الملك، وهذه فيها حقيقة الملك فكانت كوطء الزوجة المحاتف والنفساء والصائمة والمحرمة عما منع من وطئها لعارض الأذى أو إفساد العبادة مع قيام الملك، إلا أن يراد بشبهة الملك ملك الوطء لا ملك الرقبة، فليتأمل. قوله: (والتي العبادة مع قيام الملك، إلا أن يراد بشبهة الملك ملك الوطء لا ملك الرقبة، فليتأمل. قوله: (والتي فيها خيار للمشتري، لأنه يعلم منه ما إذا كان الخيار للبائع بالأولى، لأنه لم يحد إذا كان للبائع، لبقاء ملكه، وإن كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائمه بالكلية كما في البحر. أفاده ط.

وقد يقال: إن المناسب أن لا يذكر خيار البائع، لأن وطأه في حقيقة الملك لا في شبهته نظير مامر، فكان الأولى ما ذكره الشارح، ويفهم منه ما إذا كان الخيار لهما أو لأجنبي، قافهم. وفي التتارخانية: ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان المخيار للمشتري فوطئها البائع فإنه لا يحد، علم بالحرمة أو لم يعلم. قوله: (والتي هي اخته رضاها) أي ووطء أمنه التي هي أخته رضاهاً.

قلت: ومثلها أمته المجوسية والّتي تحته أختها لوجود الملك فيهما أيضاً مع أن حومتهما غير مؤيدة. تأمل. قوله: (من لم يحوم به) أي بالمذكور من الرّدة وما بعدها، أما الرّدة فقد تقدم في كتاب النّكاح أن مشايخ بلخ أفتوا بعدم الفرقة بردتها، وأما فيما بعدها فلخلاف الشّافعي رحمه الله تعالى اهرح. قوله: (وظير ذلك) منه ما ذكرناه من المجوسية والّتي تحته أختها. قوله: (فلحوى المحمر) أي المفهوم من قول الهداية وغيرها: والشّبهة في المحل في ستة مواضع.

كتاب الحلود

(و) لا حد أيضاً (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه: أي شبهة في حق من حصل له اشتباه (وإن ظن حله) العبرة للحوى الظن وإن لم يحصل له الظن؛ ولو ادعاه أحدهما فقط لم يحدا حتى يقرّا جميعاً بعلمهما بالحرمة. نهر (كوطه أمة أبويه) وإن عليا. شمني (ومعتلة الثلاث) ولو جلة (وأمة أمرأته وأمة سيده) ووطه (المرهن) الأمة (المرهونة)

مطلب في بيان شبهة الفعل

قوله: (بشبهة الفعل) أي الشبهة في الفعل الَّذي هو الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حَرمته لا في محله وهو الموطوءة، لأن حرمة المحل هنا مقطوع بها إذا لم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن في حل المحل شبهة أصلاً. قوله: (أي شبهة في حق من حصل له اشتباه) هو معنى قول المصنف وإن ظن حلمه لأن من ظن البحل فقد أشتبه عليه الأمر، ولذا قال في الفتح: إنها تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة، إذ لا دليل في السَّمع يفيد الحل، بل ظن غير الدُّليل دَلُّيلًا، كما يظن أن جارية زوجته تحل له؛ نظنه أنه استخدام؛ واستخدامها حلال، فلا بد من الظن وإلا فلا شبهة أصلاً لفرض أن لا دليل أصلاً لتثبت الشَّبهة في نفس الأمر، فلو لم يكن ظنه الحل ثابيًّا ليم تكن شبهة أصلاً أهم. قوله: (إن ظن حله) شرط لقوله: قرلًا حد الخَّ فنفي الحد هنأ مشروط بظن النحل، لما علمت أن هذا الظَّن هو الشَّبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشَّبهة، فلو لم يظن الحل شبهة أصلاً بخلاف ما مر، فإن الشبهة فيه جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه إلى ظن السعار، فلذا انتفى الحد فيه سواء ظن الحل أو لا. قوله: (العبرة للحوى الظُّن الخ) أي لا للظن نفسه فإنه يحد إن لم يدّع وإن حصل له الظّن، ولا يجد إن ادعى وإن لم يحصل له الظّن. ابن كمال. وفيه توزك على عبارة المصنف، لكن لا يخفى أن الظُّن أمر باطني لا يعلمه القاضي إلا بدعوي صاحبه، فقوله: (إن ظن حله؛ أي إن علم القاضي أنه ظن الحل يدرأ عنه الحد، وذلك لا يكون إلا بدعواء وإخباره. قوله: (ولو ادهاه أحدهما النخ) لأن الشبهة إذا تمكنت في الفعل من أحد الجانبين تتعدى إلى الجانب الآخر ضرورة. بحر. قوله: (كوطء أمة أبويه الخ) لأن بين الإنسان وبين أبويه وزوجته وسيده انبساطاً في الانتفاع بمالهم واستخدام جواريهم، فكان مظنة حل الوطء على توهم أنه من الاستخدام، وكذا بقاء أثر الفراش في المعتدة من وجوب النَّفقة وحرمة تزوج أختها مظنة لتوهم حل وطثها، وقيد بالأمة لما في المخانية: لو زني بامرأة الأب أو الجد فإنه يجد وإن قال ظننت أنها تحل لي. قوله: (ومعتدة الثلاث) هذا إذا لم ينو الثَّلاث بالكنايات إذ لو نواها بها كان من شبهة المحل كما قدمه عن النّهر. قوله: (ولو جملة) أي ولو كان تطليقه الثّلاث بلفظ واحد فلا يسقط عنده الحد، إلا أن ادعى ظن الحل، وكذا لو أوقع الثَّلاث متفرقة بالطُّريق الأولى إذ لم يخالف فيه أحد، لأن القرآن ناطق بانتفاء الحل بعد الثالثة فلم يبق شبهة في حل المحل، ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لمخالفته للقطعي، وهو إجماع الصّحابة الَّذي تقرر في زمن عمر، لكن يشكل ما في نكاح الهداية من أن الحد لا يجب بوطء المطلقة بائناً واحدة أو ثلاثاً مع العلم بالحرمة على إشارة كتاب الطَّلاق. وعلى عبارة كتاب المحدود يجب، لأن الملك قد أزال حقَّ الحلُّ فيتحقق الزَّنَا أهـ. ووفق في البحر بحمل إشارة كتاب الطَّلاق على ما إذا أوقع الثَّلاث جملة، وحمل عبارة الحدود على ما إذا أوقعها متفرقة، لأن. إيقاعها جملة خالف فيه الظَّاهرية: أي فيكون من شبهة المحل، فلا يحد وإن اعتقد الحرمة لشبهة الدُّليل واعترضه ح بأن المصرح به في الفتح وغيره

في رواية كتاب الحدود، وهي المختار، زيلعي، وفي الهداية: المستعبر للرّهن كالمرتهن. وسيجيء حكم المستأجرة والمغصوبة، وينبغي أن الموقوفة عليه كالمرهونة. نهر. (و) معتدة (الطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصّحيح، بدائع، ومعتدة (الإعتاق) (و) الحال أنها (هي أم ولده، و) الواطىء (إن ادهى النّسب يثبت في الأولى) شبهة المحل (لا في الثّانية) أي شبهة المعلفة زنا (إلا في المعلقة ثلاثاً بشرطه) بأن تلد لأقل من سنتين لا لأكثر إلا بدعوة،

الجزم بأنها من شبهة الفعل وعدم اعتبار الخلاف بعد انعقاد الإجاع، وبأن الإشارة لا تعارض العيارة.

قلت: على أنه يمكن التّوفيق بوجه آخر، وهو حمل الإشارة على ما إذا كان الطّلاق البائن بلفظ الكنايات والعبارة على ما إذا كان بلفظ الصريح، والله أعلم. قوله: (في وواية كتاب المحدود) أي أن عمداً ذكرها في كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل، وذكر في كتاب الرّهن أنها من شبهة المحل.

قال في البحر: والحاصل أنه إذا ظن الحل فلا حد باتفاق الرّوايتين، والخلاف فيما إذا علم الحرمة، والأصبح وجوبه، وذكر في الإيضاح وجوبه وإن ظن الحل؛ وهو خالف لمامة الرّوايات. مطلب الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه

قال في الدَّرَّ المنتقى؛ واستفيد منه أن الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه، لأنه كأنه استطراد، هكذا كان. أفادنيه والدي فليحفظ. قوله: (وهي المختار) وفي الهداية: وهي الأصح، وتبعه الشَّارحون، لأن عقد الرَّهن لا يفيد ملك المتعة بحال، لأنه إنما يفيد له الـملك بعد الهلاك فيصير به مستوفياً لحقه، لكنه بعد الهلاك لا يملك المتعة: أي الوطه. ومقتضى هذا وجوب المحد وإن ظن المحل، لكن لما كان الاستيفاء سبباً لملك المال، وملك المال سبباً لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباء. ذخيرة، قوله: (المستعير للزهن) اللأم للتعليل: أي الذي استعار أمة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار أمة مرهونة من المرتبن اهرج. والمناسب أن يقول: لا للتَّقوية، لأن اسم الفاعل هنا متعدَّ بنفسه، تقول أنَّا مستعير فرساً، فإذا قلت مستعير للفرس كانت زائدة لتقوية العامل، كقوله تعالى: ﴿مُصَدِّقاً لِمَا مَعَهُمْ﴾ [البقرة: ٩١] ولعل وجه كون المستعير بمنزلة المرتهن هو أنه إذا استعار شبئاً ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار مستوفياً لدينه ووجب مثل اللَّين للمعير على المستعير، لأنه صار قاضياً دينه بالرِّعن كما تقرر في عله، فإذ غرم مثله للمعير صار مالكاً له فكان بمنزلة المرتبن. تأمل. قوله: (وسيجيء) أي في هذا الباب. قوله: (وكذا المختلعة) أي على مال، لأنه لو كان خلعاً خلا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النّهر. قوله: (يثبت في الأولمي) هذا في غير المجد إذا وطيء جارية ابن ابنه وابنه حيّ، لأن لحد لا يتملكها حال حياة الأب فلا يثبت النسب بدعوى الجد؛ نعم إن صدّقه ابن الابن عثق لزعمه أنه عمه، وما في النَّهاية من أنه يثبت نسبه غلط كما حققه في الفتح. قوله: (لشمحضه زنا) لأنه لا شبهة ملك فيه، بل سقط الحد لظنه فضلاً من الله تعالى، وهو راجع إليه: أي إلى الواطىء لا إلى المحل، فكأن المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النّسب بهذ الوطَّء، ولذا لا تثبت به عدة لأنه لا عدة من الزّنا. فتح. قوله: (بشرطه) أي بشرط النَّبوت، والمناسب إسقاطه كما يظهر قويباً. قوله: (بأن تلد المخ) بدل من قوله: ابشرطه قال ح: ويحمل على وطه سابق على الطّلاق كما تقدم في باب ثبوت النسب. ولا نقول: إنه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث أمكن هله على المعلال. قوله: (لا لأكثر) کتاب اغلود

كما مر في بابه، وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالأولى. نهاية (و) إلا (في وطء امرأة زفت) إليه (وقال النساء هي زوجتك ولم تكن كذلك) معتمداً خبرهن فيثبت نسبه بالذعوة. بحر.

(و) لا حدّ أيضاً (بشبهة المقد) أي عقد التكاح (عنده) أي الإمام (كوطء عرم تكحها)

ومثل الأكثر تمام السنتين ح. قوله: (كما مر في بابه) من أنه لا يثبت النسب في المطلقة ثلاثاً بعد سنتين إلا بدعوة ح.

قلت: وتحصل من هذا أنه إذا ادهى الولد يثبت النسب، سواء ولدت الآلل من سنتين أو الآكثر وإن لزم الوطء في العدة لوجود شبهة العقد؛ وأما بدون الذعوى فلا يثبت إلا إذا ولدت الآئل من سنتين حملاً على أنه بوطء سابق على الطّلاق، فقول المصنف «بشرطه» لا عمل له، الآن كلامه فيما إذا ادعى النسب وفيه يثبت مطلقاً كما علمت، وهو الذي حرره في الفتح وتبعه في البحر. قوله: (بالأولى) الأنها أقل من الثلاث ط. فإن حرمة الثلاث تزيل حل المحلية ولذا لا تحل له إلا بعد زوج آخر. قوله: (وإلا في وطء امرأة المنع) الاستثناء في هذه مبني على أنها من شبهة الاشتباء: أي شبهة الفعل، وعليه مشى الزيلعي، وكذا صاحب البحر أولاً، وقيل إنها شبهة على وذكر في الفتح أزلاً أنه الأوجه لأن قولهن هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء لقبول قول الواحد في المعاملات، ولذا أنه الأوجه لأن قولهن هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء لقبهة اشتباه، لأن الذليل المعتبر حل وطء من قالت أرسلني مولاي هدية إليك. ثم قال: والحق أنه شبهة اشتباه، لأن الذليل المعتبر فيها ما يقتضي ثبوت الملك لا ما يطلق شرعاً مرد الوطء. اه ملخصاً، فليتأمل. قوله: (وقال فيها ما يقتضي ثبوت الملك لا ما يطلق شرعاً مرد الوطء. اه ملخصاً، فليتأمل. قوله: (وقال النسخ: وهو غير لازم لأن أصل الكلام فيه.

مطلب في بيان شبهة العقد

قوله: (بشبهة العقد) أي ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة، لأن الشبهة كما مر ما يشبه النابت وليس بثابت، فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة، ولذا قال في التاترخانية: وإذا كان الوطء بملك النكاح أو بملك يمين والحرمة بعارض آخر فللك لا يوجب الحد نحو الحائض والنساء والعائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو آلي منها فوطئها في العدة لا حد عليه، وكذا الأمة المملوكة إذا كانت محرمة عليه برضاع أو مصاهرة أو لكون أختها مثلاً في نكاحه أو هي مجوسية أو مرتدة فلا حد عليه وإن علم الحرمة اهد.

قوله: (كوطه عرم تكحها) أي عقد عليها، أطلق في المحرم فشمل المحرم نسباً ورضاعاً وصهرية، وأشار إلى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده أو تزوج خساً في عقدة فوطئهن أو جمع بين اختين في عقدة فوطئهما أو الأخيرة لو كان متعاقباً بعد التزوج فإنه لا حد، وهو بالاتفاق على الأظهر. أما عنده قظاهر، وأما عندهما فلأن الشبهة إنما تنتفي عندهما إذا كان بجمعاً على تحريمه وهي عرمة على التأليد، بحر.

قلت: وهذا هو الذي حرره في فتح القدير وقال: إن الذين يعتمد على نفلهم وتحريرهم كابن المنذر ذكروا أنه إنما يحدّ عندهما في ذات المحرم لا في غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة، وكذا عبارة الكافي للحاكم تفيده حيث قال: تزرّج امرأة عمن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا تحد عليه، وإن فعله على علم لم يحد أيضاً، ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة. وقالا: إن علم بذلك فعليه الحد

۱۸۸ کتاب الحدود

وقالا: إن علم الحرمة حد، وعليه الفتوى. خلاصة. لكن المرجح في جميع الشّروح قول الإمام، فكان الفتوى عليه أولى. قاله قاسم في تصحيحه.

لكن في القهستاني عن المضمرات: على قولهما الفتوى. وحرر في الفتح أنها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر (أو) وطء في (نكاح يغير شهود) لا حد لشبهة العقد.

وفي المجتبى: تزرّج بمحرمه أو منكوحة الّغير أو معتدته ووطئها ظائاً الحل لا يحدّ ويعزر، وإن ظائاً الحرمة فكذلك عنده

في ذوات المحارم اهد. فعمم في المرأة على قوله ثم خص على قولهما بلوات المحرم. قوله: (وقالا الغ) مدار الخلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه، فعنده هي ثابتة على معنى أنها على لنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد لقبولها مقاصده من القوائد فأورث شبهة، ونفياها على معنى أنها لبست علاً لعقد هذا العاقد قلم يورث شبهة، وتمامه في الفتح والنهر. قوله: (إن علم الحرمة حد) أما إن ظن الحل فلا يحد بالإجماع ويعزر، كما في الظهيرية وغيرها.

مطلب إذا استحل المحرم على وجه الظُّن لا يكفر، كما لو ظن علم الغيب

وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرّمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر، وإنما يكفر إذا اعتقد الحرام حلالاً. ونظيره ما ذكره القرطبي في شرح مسلم أن ظن الغيب جائز كظن المنجم والرّمّال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة أمر عادي فهو ظن صادق، والممنوع ادعاء علم الغيب. والظّاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر، بخلاف ادعاء العلم، وسنوضحه في الرّدة. بحر. قوله: (لكن في القهستاني الغنج) الاستدراك على قوله: ففي جميع الشروح، قإن المضمرات من الشروح. وفيه أن القهستاني ذكر عن المضمرات أنه قال: والصّحيح الأول، وأنه في موضع آخر قال: إذا تزوج بمحرمه بحد عندهما، وعليه الفتوى اهد. على أن ما في عامة الشروح مقدم. وكذلك في الفتح نقل عن الخلاصة أن الفتوى على قولهما، ثم وجهه بأن الشبهة تقتضي تحقق الحل من وجه وهو غير ثابت، والا وجبت المدة والنسب، ثم دفع ذلك بأن من المشايخ من التزم وجوبهما، ولو سلم عدم وجوبهما لعدم تحقق الحل من وجه، فالشبهة لا تقتضي تحقق الحل من وجه، لأن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت، فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه؛ ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشد ما يكون، وإنما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف أنه زنا عض إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه ملخصاً.

وحاصله أن عدم تحقق الحل من وجه في المحارم لكونه زنا عضاً يلزم منه عدم ثبوت النسب والعدة، ولا يلزم منه عدم الشبهة الذارئة للحد. ولا يخفى أن في هذا ترجيحاً لقول الإمام. قوله: (وحرد في القتح الغ) صوابه في النهر، فإنه بعد ما ذكر ما قدمناه عن الفتح قال: وهذا إنما يتم بناه على أنها شبهة اشتباه. قال في الذراية: وهو قول بعض المشايخ. والصحيح أنها شبهة عقد، لأنه روى عن محمد أنه قال: سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب، وهكذا ذكر في المنية اهد، وهذا صريح بأن الشبهة في المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اهد. كلام النهر.

قلت: وفي هذه زيادة تحقيق لقول الإمام لما فيه من تحقيق الشبهة حتى ثبت النسب، ويؤيده ما ذكره الخير الزملي في باب المهر عن العيني ومجمع الفتاوى أنه يئبت النسب عنده خلافاً لهما. قوله: (وفي المجتبى النخ) مثله في اللّحيرة، قوله: (ظائلًا المحل) أما لو اعتقده يكفر كما مر. قوله: (ويمزر) أي إجاعاً كما في اللّخيرة، لكنه مخالف لما في الهداية من قوله: ولكن يوجع عقوبة إذا

كتاب الحلود

خلافاً لهما: فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام: قول الإمام (وحد بوطه أمة أخيه وهمه) وسائر عارمه سوى الولاد لعدم البسوطة. (و) بوطه (امرأة وجدت على فراشه) فظنها زوجته. (ولو هو أحمى) لتمييزه بالسوال إلا إذا دعاها فأجابته قائلة أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها، لأن الإخبار دليل شرعي، حتى لو أجابته بالفعل أو بنعم حدّ. (وقمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربي) مستأمن (و) حدّ ذميّ زنى بحربية مستأمنة (لا) يحدّ الحربي في الأولى (والحربية) في الثانية، والأصل عند الإمام الحدود كلها لا تقام على

كان علم بذلك فقيد العقوية بما إذا علم، ومثله ما مر عن كافي الحاكم، وفي الفتح: لم يجب عليه المحد عند أبي حنيفة وسفيان القوري وزفر وإن قال علمت أنها عليّ حرام، ولكن يجب الحد ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حداً مقدراً شرحاً إذا كان عالماً بذلك، وإن لم يكن عالماً لا جد ولا عقوبة تعزير اه.

وقد يجاب بأن قوله ولا عقوبة تعزير المراد به نفي أشد ما يكون، فلا ينافي أن يعزر بما يليق بحاله حيث جهل أمراً لا يخفى عادة. تأمل. قوله: (خلافاً لهما) أي في ذات المحرم فقط كما مر. قوله: (فظهر أن تقسيمها النع) إن أراد التقسيم من حيث الحكم فهي الثان عند الكل، غايته أن حكم شبهة العقد عند الإمام حكم شبهة المحل. وعندهما: حكم شبهة الفعل؛ وإن أراد التقسيم من حيث المههوم فهي اثنان أيضاً، لأن شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به في النهر في باب ثبوت النسب، ومنها ما هو شبهة المحل كمسألة المتن اهرح. قوله: (وحد بوطء أمة أخيه المغي إي وإن قال ظننت أنها تحل لي، لأنه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم البساط كل في مال الآخر، فلاعوى ظنه الحل غير معتبرة. ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام، لكنه ظن أن وظأه في مال الآخر، فلاعوض ما مر عن المحيط من أن شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام. فتح. قوله: (سوى الولاد) بالكسر مصدر ولدت المرأة ولاداً وولادة: أي سوى قرابة الولادة: أي شوى قرابة الولادة: أي سوى قرابة الولادة: أي شوى في ليلة مظلمة كما في الخانية. شونبلالية. فيعلم حكم النهار بالأولى. ورجدت على فراشه) يعني في ليلة مظلمة كما في الخانية. شونبلالية. فيعلم حكم النهار بالأولى. قوله: (إلا إذا دهاها) يعني الأعمى، بخلاف البصير كما في الخانية، وهو ظاهر عبارة الزيلعي والفتح أيضاً.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف والشارح هو المذكور في المتون والشروح، وعزاء في التتارخانية إلى المنتقى والأصل، لكنه قال بعد ذلك: وفي الظهيرية رجل وجد في بينه امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت أنها امرأتي لا حد عليه، ولو كان نهاراً يحد. وفي الحاوي: وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد في حجلته أو في بيته امرأة فقال ظننت أنها امرأتي، إن كان نهاراً يحد، وإن كان ليلاً لا يحد. وهن يعقوب عن أبي حنيفة أن عليه الحد ليلاً كان أو نهاراً، قال أبو الليث: وبرواية زفر يؤخذ اه.

قلت: ومقتضاه أنه لا حد على الأعمى ليلاً كان أو نهاراً. قوله: (وجاز) أي العطف على ضمير الرّفع المتصل. قوله: (لا يحد المحربيّ النخ) أي خلافاً لأبي يوسف؛ فعنده يحد المحربيّ المستأمن أيضاً. وقال محمد: لا يحد واحد منهما، غير أنه قال في المكس: وهو ما لو زنى ذمي بمستأمنة كقول الإمام من أن اللّمي يحد نهر.

مستأمن إلا حدّ القذف.

(و) لا يحد بوطه (بهيمة) بل يعزر وتلبع ثم تحرق، ويكره الانتفاع بها حية وميتة. مجتبى، وفي النهر: الظّاهر أنه يطالب ندباً، لقولهم تضمن بالقيمة (و) لا يحد (وطء أجنبية زقت إليه، وقيل) خبر الواخد كاف في كل ما يعمل فيه بقول النّساء. بحر (هي حرسك وهليه

والمحاصل أن الزّانيين إما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان، أو الرّجل مسلم والمرأة ذمية، أو مستأمنة أو بالعكس، أو الرّجل ذمي والمرأة مستأمنة أو بالعكس، فهي تسع صور. والمحد واجب عند الإمام في الكل إلا في ثلاث: إذا كانا مستأمنين، أو أحدهما. أفاده في البحر.

مطلب في وطء الذابة

قوله: (وتقيع ثم تحرق) أي لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما في الهداية وغيرها وهذا إذا كانت عما لا يؤكل، فإن كانت تؤكل جاز أكلها عنده. وقالا: تحرق أيضاً، فإن كانت الدّابة لغير الواطىء يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبع، هكذا قالوا: ولا يعرف ذلك إلا سماعاً فيحمل عليه. زيلعي ونهر. قوله: (الظّاهر أنه يطالب ثنباً النغ) أي قولهم: يطالب صاحبها أن يدفعها إلى الواطىء ليس على طريق الجبر. وعبارة النهر: والظّاهر أنه يطالب على وجه الندب، ولذا قال في المخانية: كان لصاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة اهد. وعبارة البحر: والظّاهر لا يجبر على دفعها.

تنبيه: لو مكنت امرأة قرداً من نفسها فوطئها كان حكمها كإتيان البهائم. جوهرة: أي في أنها لا حد عليها بل تعزر. وهل يذبح القرد أيضاً المقتضى التعليل بقطع امتداد القحدث نعم، فتأمل. قوله: (خبر الواحد كاف الخ) جملة معترضة بين القول ومقوله، والأولى ذكرها بعد هي عرسك لثلا يوهم أنها مقولة القول، والمراد أن تعبير المصنف كالكنز بقيل أولى من تعبير القدوري بقلن.

مطلب فيمن وطء من زفت اليه

تنبيه: مقتضى هذا كله أنه لا يسقط الحد بمجرد الزّفاف، وأنه لا بد من أن ينضم إليه الإخبار بأنها زوجته، ويلزم عليه أن من زفت إليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها أنه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له واحدة أو أكثر إنها زوجتك، وهو خلاف الواقع بين النّاس، وفيه حرج عظيم لأنه يلزم منه تأثيم الأمة. والظّاهر أنه يحل وطؤها بدون إخبار، ولا سيما إذ أحضرها النّساء من أهله وجيرانه إلى بيته وجليت على المنصة (۱۱) ثم زفت إليه، فإن احتمال غلط النساء فيها وأنها غيرها أبعد ما يكون ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن أنها زوجته وأنها تحل له فوجوب الحد عليه إذا لم يقل له أحد إنها زوجتك في غاية البعد أيضاً، إذ لا شك أن هذه الشبهة أقوى من شبهة المقد على أمه أو بنته وظنه حلهابله، وأقوى من ظنه حل أمة أبويه ونحوها، وكذا من وجدها على فراشه ليلاً على ما صححه أبو الليث، ورأيت في الخانية: رجل زفت إليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه اله أخرى فوطئها لا حد عليه ولا على قاذنه.

منه

⁽١) قوله: (المنصة) بكسر الميم وبالصَّاد المهملة المشددة: هو الكرسي الذي تقف عليه العروس في جلاتها مصياح اهـ

مهرها) بذلك قضى همر رضي الله عنه وبالعدّة (أو) بوطء (دير) وقالا: إن فعل في الأجانب حدّ، وإن في عبده أو أمنه أو زوجته فلا حدّ إجماعاً بل يعزر. قال في الدّرر بنحو الإحراق بالنّار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الأحجار. وفي الحاوي: والجلد أصح. وفي المنتح: يعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب. ولو اعتاد اللّواطة قتله الإمام سياسة.

رجل فجر بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي قال: عليه المحد، وليست هذه كالأولى لأن الزفاف شبهة؟ ألا ترى أنها إذا جاءت بولد ثبت نسبه منه، وإن جاءت هذه التي فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه اهد. فقوله لأن الزفاف شبهة صريح في أن نفس الزفاف شبهة مسقطة للحد بدون إخبار، فهذا نص الكافي، وهو الجامع لكتب ظاهر الزواية، فالظاهر أن ما في المتون رواية أخرى، أو هو عمول على ما إذا لم نفم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء أو من إرسال من تأتي بها إليه أو نحو ذلك مما إذا لم نقم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء أو من إرسال من تأتي بها إليه أو عليه امرأة في بيته ولم يعلم أنها ألتي عقد عليها أو غيرها، ولكنه ظن أنها هي فوطئها فهنا لا بد من إخبار واحدة أو أكثر بأنها زوجته، وإلا لزمه المحد، هذا ما ظهر لي، ولم أر من تعرض له، والله تعالى أعلم. قوله: (وهليه مهرها) أي ويكون لها كما قضى به عمر رضي الله عنه، وكأنه جعله حق الشرع عوضاً عن المحد، وتمامه في الزيلمي وغيره. قوله: (بقلك قضى حمر) كذا وقع في الذير، وصوابه على عن المعزمية أنه سهو ظاهر.

مطلب في وطء الدّبر

قوله: (أو بوطء دبر) أطلقه قشمل دبر الصبيّ والزّوجة والأمة فإنه لا حدّ عليه مطلقاً عند الإمام. منح. ويعزر. هداية. قوله: (حد) فهو عندهما كالزّنا في الحكم فيجلد جلداً إن لم يكن أحصن، ورجما إن أحصن. بهر.

مطلب في حكم اللواطة

قوله: (يشحو الإحراق النخ) متعلق بقوله يعزر. وعبارة الذّرر: فعند أبي حنيفة يعزر بأمثال هذه الأمور.

واعترضه في النهر بأن الذي ذكره غيره تقييد قتله بما إذا اعتاد ذلك. قال في الزيادات: والزأي إلى الإمام فيما إذا اعتاد ذلك، إن شاه قتله، وإن شاه ضربه وحبسه. ثم نقل عبارة الفتح الممذكورة في الأساه من أحكام غيبوبة الممذكورة في الأشياه من أحكام غيبوبة المحشفة: ولا يحد عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل على المفتى به اهد. قال البيري: والظاهر أنه يقتل في المرة الثانية لصدق التكرار عليه اهد. ثم ظاهر عبارة الشارح أنه يعزر بالإحراق ونحوه ولو في عبده ونحوه، وهو صريح ما في الفتح حيث قال: ولو فعل هذا بعبده أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد إجماعاً، كذا في الكافي؛ نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده. قوله: (والتنكيس الغ) قال في الفتح: وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث خلت قراهم ونكست بهم، ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون. قوله: (وفي العاوي) أي الحاوي القدسي. وعبارته: وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من أعلى موضع، وحبسه في أنتن بقعة وغير دلك سوى الإخصاء والحب، والجلد أصح اهد، وسكت عليه في البحر والذهر، فتأمل. قوله:

قلت: وفي النّهر معزياً للبحر: التّقييد بالإمام يفهم أن القاضي ليس له الحكم بالسّياسة.

قرع: في الجوهرة: الاستمناء حرام، وفيه التّعزير، ولو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكر، فأنزل كره ولا شيء عليه (ولا تكون) اللّواطة (في المجنة على الصحيح) لأنه تعالى استقبحها وسماها خبيثة، والجنة منزهة عنها، فتح، وفي الأشباه: حرمتها عقلية فلا وجود لها في الجنة. وقيل سمعية فتوجد وقيل يخلق الله تعالى طائفة نصفهم الأعلى كالذّكور والأسفل كالإناث. والصّحيح الأول. وفي البحر حرمتها أشدّ من الزّنا لحرمتها عقلاً وشرعاً وطبعاً، ونزول حرمته بتزوّج وشراء بخلافها، وعدم الحد عنده لا لخفتها بل

(الققييد بالإمام النع) فيه كلام قدمناه قبل هذا الباب. قوله: (الاستمناء حرام) أي بالكف إذا كان الاستجلاب الشهوة، أما إذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا أمة ففعل ذلك لتسكينها فالرجاء أنه لا وبال عليه كما قاله أبو اللّيث، ويجب لو خاف الزّنا. قوله: (كره) الظّاهر أنها كراهة تنزيه، لأن ذلك بمنزلة ما لو أنزل بتفخيذ أو تبطين. تأمل. وقدمنا عن المعراج في باب مفسدات الصّوم: يجوز أن يستمني بيد زوجته أو خادمته، وانظر ما كتبناه هناك. قوله: (ولا شيء عليه) أي من حدّ وتعزير، وكذا من إثم على ما قلناه.

مطلب لاتكون اللَّواطة في الجنة

قوله: (ولا تكون اللُّواطة في المجنة) قال السّيوطي: قال ابن عقيل الحنبلي: جرت مسألة بين أبي علي بن الوليد المعتزلي وبين أبي يوسف القزويني في ذلك، فقال ابن الوليد: لا يمنع أن يجعل ذلكُ منَّ جملة اللَّذات في النَّجنة لزوالُ المفسدة، لأنه إنما منع في الدُّنيا لما فيه من قطع النَّسل وكونه عملاً للأذى وليس في الجنة ذلك، ولهذا أبيح شرب الخمر لما ليس فيه من السَّكر وغاية العربدة وزوال العقل فلذلك لم يمنع من الالتذاذ بها. فقال أبو يوسف: الميل إلى الذَّكور عاهة، وهو قبيح في نفسه، لأنه محل لم يخلق للوطء، ولهذا لم يبح في شريعة، بخلاف الخمر وهو غرج الحدث، والجنة نزهت عن العاهات. فقال ابن الوليد: العاهة هي التّلويث بالأذي، فإذن لم يبق إلا مجرد الالتذاذ اه كلامه. رملي على المنح. قوله: (حرمتها عقلية) الظَّاهر أن المراد بالحرمة هنا القبح إطلاقاً لاسم المسبب على السبب: أي قبحها عقلي، بمعنى أنه يدرك بالعقل وإن لم يرد به الشّرع كالظُّلم والكَّفر، لأن مذهبنا أنه لا يجرم بالعقل شيءً: أي لا يكون العقل حاكماً بحرمته، وإنما ذلك لله تعالى، بل العقل مدرك لحسن بعض المأمورات وقبح بعض السنهيات فيأتي الشُّرع حاكماً بوفق ذلك فيأمر بالحسن وينهى عن القبيح. وعند المعتزلة: يجب ما حسن عقلاً ويحرم ما قبح وإن لم يرد الشَّرع بوجويه أو حرمته. فالعقل عندهم هو المثبت، وعندنا المثبت هو الشَّرع والعقل آلة لإدراك الحسن والقبح قبل الشرع. وعند الأشاعِرة: لا حظ للعقل قبل الشَّرع، بل العقل ثابع للشَّرع، فما أمر به الشَّرع يعلم بالعقل أنه حسن، وما نهى عنه يعلم أنه قبيح، وتمام أبحاث المسألة يعلم من كتب الأصول ومن حواشينا على شرح المنار. قوله: (وقيل سمعية) أي لا يستقل العقل بإدراك قبحها قبل ورود الذَّليل السَّمعي. قوله: (فتوجد) أي يمكن أن توجد. قوله: (وقيل يخلق الله تعالى الخ) هذا خارج عن عمل النزاع، لأن الكلام في الإتيان في اللهر. قوله: (والصحيح الأول) هو أنه لا رجود لها في الجنة. قوله: (لحرمتها) أي قبحها كما مر. قوله: (وتزول حرمته البخ) رجه آخر

كتاب الحلود كاب الحلود

للتغليظ لأنه مطهر على قول. وفي المجتبى: يكفر مستحلها عند الجمهور (أو زنى في دار الحرب أو البغي) إلا إذا زنى في عسكر لأميره ولاية الإقامة. هداية.

(ولا) حدُّ (بزنا غير مكلفُ بمكلفة مطلقاً) لا عليه ولا عليها (وفي عكسه حد) فقط.

(ولا) حدّ (بالزّنا بالمستأجرة له) أي للزّنا. والحق وجوب الحدّ كالمستأجرة للخدمة. فتح (ولا بالزّنا بإكراه و) لا (بإقرار إن أنكر الآخر) للشبهة،

لبيان أشدية اللواطة، وهو أن وطء الذكر لا يمكن زوال حرمته، بخلاف وطء الأنش فإنه يمكن ببيان أشدية اللواطة، وهو أن وطء الذكر لا يمكن زوال حرمته، بخلاف وإن كان خلاف ملهبنا بتزوّجها أو شرائها. قوله: (لأنه مطهر على قول) أي قول كثير من العلماء وإن كان خلاف ملهبنا كما مر. قوله: (يكفر مستحلها) قدم الشارح في باب الحيض الخلاف في كفر مستحل وطء المحافض ووطء الدبر، ثم وفق بما في التتارخانية عن السراجية: اللواطة بمملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام، إلا أنه لو استحله لا يكفر. قاله حسام الدين اهد: أي فيحمل القول بكفره على ما إذا استحل اللواطة بأجنبي، بخلاف غيره؛ لكن في الشرنبلالية أن هذا يعلم ولا يعلم: أي لتلا يتجرأ الفسقة عليه بطنهم حله.

تتمة: للواطة أحكام أخر: لا يجب بها المهر ولا العدة في النَّكاح الفاسد ولا في المأتي بها لشبهة، ولا يحصل بها التّحليل للزّوج الأول، ولا تثبت بها الرّجعة ولا حرمة المصاهرة عند الأكثر، ولا الكفارة في رمضان في رواية. ولو قذف بها لا يحد خلافاً لهماً، ولا يلاعن خلافاً لهما. بحر. وهو مأخوذ من المجتبي. ويزاد ما في الشرنبلالية عن السراج: يكفي في الشهادة عليها عدلان لا أربعة خلافاً لهما. قوله: (إلا إذا زني الخ) يعني أن ما في المتن خاص بما إذا خرج من عسكر من له ولاية إقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد، أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزني ثمة، أو كان تاجراً أو أسيراً. أما لو زنى مع عسكر من له ولاية إقامة الحد فإنه يحد، بخلاف أمير العسكر أوالشرية، لأنه إنما فؤض لهما ندبير الحرب لا إقامة الحدود، وولاية الإمام منقطعة ثمة كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: (لا عليه ولا عليها) لأن فعل الرّجل أصل في الزّنا والمرأة تابعة له، وامتناع الديدٌ في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع. نهر. وكذا لا عقر عليه، لأنه لو لزمه لرجع به الولى عليها لأمرها له بمطاوعتها لهُ، بخلاف ما لو زني الصّبيّ بصبية أو بمكرهة فإنه يجب عليه العقر كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: (والحق وجوب الحد) أي كما هو قولهما وهذا بحث لصاحب الفتح، وسكت عليه في النهر والمتون والشَّروح على قول الإمام. قوله: (ولا بالزَّنا بإكراه) هذا ما رجع آليه الإمام، وكان أولاً يقول: إن الرّجل يحدُّ لأنه لا يتصوَّر إلا بانتشار الأآلة، وهو آية الطُّواعية، بَخلاف المرأة فلا تحدّ إجماعاً، وأطلق فشمل الإكراه من غير السَّلطان على قولهما المفتر، يه من تحققه من غيره، وهو اختلاف عصر وزمان، وتمامه في البحر. قال ط: والمراد أنه لا يجب على الزَّاني المكروء؛ فلو زني مكرهاً بمطاوعة وجب عليها الحد كما في حاشية الشُّلبي. قوله: (ولا بإقرار إن أنكره الآخر) أي لو أقر أحدهما بالزّنا أربع مرات في أربع مجالس وأنكر الأخر، سواء ادعى المنكر النَّكاح أو لم يدعه لا يحد المقر خلافاً لهما في الثَّانية لانتَّفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للتَّفي عنه فأورث شبهة في حق المقر، لأن الزَّنا فعل وأحد يتم جماً، فإذا تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه، لأنه ما أطلق بل أقر بالزَّنا بمن درأ الشَّرع الحد عنه، بخلاف ما لو أطلق وقال: زنيت فإنه لا موجب شرعي يدفعه، ومثله لو أقرّ بالزّنا بغائبة لأنه لم ينتف في حقها بما يوجب النَّفي وهو

وكذا لو قال اشتريتها ولو حرّة. مجتبي.

(وفي قتل أمة بزناها المحد) بالزنا والقيمة بالقتل، ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة. هداية. وتفصيل ما لو أفضاها في السّرح.

الإنكار، وللما لو حضرت وأقرّت تحد، فظهر أن الاعتبار للإنكار لا للغيبة. فتح ملخصاً.

قلت: ويظهر من هذا أن السّكوت لا يقوم مقام الإنكار. تأمل؛ نعم تقدم أنه لو أقرّ بالزّنا بخرساه لا يحد لاحتمال أنها لو كانت تتكلم لأبدت مسقطاً، وقدمنا في الباب السّابق الفرق بينهما وبين الغائبة.

تنبيه: حيث سقط الحد يجب لها المهر وإن أقرت هي بالزّنا وادعى النّكاح، الأنه لما سقط الحد صارت مكلبة شرعاً، ثم لو أنكرت الزّنا ولم تدع النّكاح وادعت على الرّجل حد القذف فإنه يحد له والا يحد للزّنا، وتمامه في الفتح. قوله: (وكذا لمو قال اشتريتها ولو حرة) أي ولو كانت حرة لا يحد، الأنه لم يقرّ بالزّنا حيث ادعى الملك. وفي كافي الحاكم: زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراء فاسداً، أو على أن للبائع فيه المنيار، أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درىء عنه الحد اهد وفي التتارخانية عن شرح الطحاوي: شهد عليه أربعة بالزّنا وأثبتوه ثم ادعى شبهة فقال ظننت أنها امرأتي لا يسقط الحد؛ ولو قال هي امرأتي أو أمتي لا حد عليه ولا على الشهود أهد. وفي البحر: لو ادعى أنها زوجته فلا حد وإن كانت زوجة للغير، ولا يكلف إقامة البينة للشبهة، كما لو ادعى السّابق.

قلت: وانظر وجه الفرق بين قوله ظننت أنها امرأتي وقوله هي امرأتي، ولعل وجهه أن قوله ظننت يدل على إقراره بأنها أجنبية عنه فكان إقراراً بالزّنا بأجنبية، بخلاف قوله هي امرأتي أو اشتريتها ونحوه فإنه جازم به وبأن فعله غير زنا، فتأمل. بفي هنا شيء وهو أن الشبهة في هذه المسائل وفي مسألة المتن الّتي قبلها لم أر من ذكر أنها من أيّ أقسام الشبه الثّلاثة، وظاهر كلامهم أنها خارجة عنها. ووجهه أنه في هذه المسائل يدعي حقيقة الملك الذي لو ثبت لم يكن وطؤه فيه عرما، بخلاف تلك الأقسام. والظاهر أن النسب هنا لا يثبت وأن الفعل تمحض زنا، وإنما سقط المحد لشبهة صدقه في دعواه المملك بالعقد أو بالشراء ونحوه، وبهذا لا يثبت النسب لأن الملك ثابت لغيره، وعلى هذا فيمكن دخولها في شبهة الفعل وهي شبهة الاشتباه، لأن مرجعها إلى أنه اشتبه عليه الأمر بظنه الحل، والله سبحانه أعلم. قوله: (وفي قتل أمة بزناها) هذا عندها. وأما عند أبي يوسف: فعليه القيمة لا الحد، لأنه لم يبق زنا حيث اتصل بالموت كما في المحيط. قهستاني.

قلت: وصحح في الخانية قول أبي يوسف، لكن المتون والشروح على الأول، بل ما ذكر عن أبي يوسف هو رواية عنه لا قوله، وهي خلاف ظاهر الزواية عنه كما أوضحه في الفتح. قوله: (المحد بالزّنا والقيمة بالقتل) أشار إلى توجيه وجوب الحد والقيمة بأنهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين ط. قوله: (ولو أفعب عينها) كلما في البحر وغيره، والأظهر عينيها بالتثنية ليلزم كل القيمة لكنه مفرد مضاف فيعم بقرينة قوله الجثة العمياء. قوله: (فأورث شبهة) أي في ملك المنافع تبعاً فيندرى عنه الحد، بخلاف ما مر، فإن الجثة فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت، وتمامه في الفتح. قوله: (وتفصيل ما لو أقضاها في الشرح) أي شرح المصنف.

کتاب الحدود . الاحداد . ال

(ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حدّ عليه) اتفاقاً (بنخلاف ما لو زنى بها) ثم غصبها ثم ضمن قيمتها، كما لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد اتفاقاً. فتح.

(والخليفة) الذي لا والي فوقه (يؤخذ بالقصاص والأموال) لأنهما من حقوق العباد، فيستوفيه ولي الحق، إما بتمكينه أو بمنعة المسلمين، وبه علم أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والأموال بل للتمكين. فتح (ولا يحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى وإقامته إليه ولا ولاية لأحد عليه (يخلاف أمير البلدة) فإنه يحد بأمر الإمام، والله أعلم.

وحاصله أنه إن أفضاها وهي كبيرة مطاوعة بلا دعوى شبهة حد، ولا عقر عليه لرضاها به، ولا مهر لوجوب المحد، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد ويجب العقر، وإن كانت مكرهة ولم يدّع شبهة لزمه المحد لا المهر، وضمن ثلث الدّية إن استمسك بولها، وإلا فكلها لتفويته جنس المتفعة على الكمال، وإن ادعى شبهة فلا حد، ثم إن استمسك فعليه ثلث الدّية، ويجب المهر في ظاهر الرواية، وإن لم يستمسك فكل الدّية ولا مهر، خلافاً لمحمد، وإن أفضاها وهي صغيرة، فإن كان يجامع مثلها فكالكبيرة، إلا في حق سقوط الأرش برضاها، وإلا فلا حد ولزمه ثلث الدّية والمهر كاملاً إن استمسك بولها، وإلا فكل الدّية دون المهر، خلافاً لمحمد لدخول ضمان الجزء لضمان الكل، كما لو قطع أصبع إنسان ثم كفه قبل البرء اهـ، قوله: (فلا حد عليه اتفاقاً) لأنه ملكها بالضمان فأورث شبهة في ملك المنافع أخذاً نما مر، وهذا إذا لم تمت.

ففي النجوهرة: ولو غصب أمة فزنى بها فماتت من ذلك أو غصب حرة ثيباً فزنى بها فماتت من ذلك. قال أبو حنيفة: عليه الحد في الوجهين مع دية الحرة وقيمة الأمة، أما الحرة فلا إشكال فيها لأنها لا تملك بدفع الذية، وأما الأمة فإنها تملك بالقيمة، إلا أن الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصلح تملكه. قوله: (كما لو زنى بحرة) تقدمت متناً في الباب السابق عند قوله وندب تلقينه. قوله: (لا يسقط الحد) أي في المسألتين لعدم الشبهة وقت الفعل كما ذكره الشارح هناك. وقوله داتفاقاً ذكره في الفتح عن جامع قاضيخان في المسألة الأخيرة، وقدم الشارح أنه الأصح، ومفاده المخلف. وذكر في البحر هناك عن المحيط: لو تزوج المزني بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الزواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل اهد. ثم ذكر في أول هذا الباب عن الظهيرية خلافاً في المسألتين، هو أنه لا حد فيهما عنده بل عند أبي يوسف. وروى الخلاف بالعكس. وروى الحسن عن الإمام أنه لا حد فيهما عنده بل عند أبي يوسف. وروى الخلاف التزوج.

قلت: ومسألة الغصب الثانية التي ذكرها المصنف توافق ظاهن الرواية. قوله: (أما بتمكينه) أي تمكين المخليفة ولي المحق من الاستيفاء. قوله: (وبه علم الغ) لأنه لم يشترط القضاء هنا، فلو قتل الولي القاتل قبل القضاء لم يضمن وكذا لو أخذ ماله من غاصبه، بخلاف ما لو قتل أحد الزاني قبل القضاء برجمه فإنه يضمن كما مر، لأن القضاء شرطه. قوله: (ولا ولاية لأحد عليه) أي ليستوفيه.

وقائدة الإيجاب الاستيفاء، فإذا تعلر لم يجب. وأورد عليه ما المانع من أن يولي غيره الحكم بما يثبت عنده كما في الأموال، قيل ولا مخلص إلا إن ادعى أن قوله تعالى: ﴿فَأَجُلِدُوا﴾ النور: ٢٢ يفهم أن الخطاب للإمام أن يجلد غيره، وقد يقال أين دليل إيجاب الاستنابة، فتح، والله سبحانه أعلم.

باب الشهادة على الزّنا والرّحوع عنها

(شهدوا بحد متقادم بلا عدر) كمرض أو بعد مسافة أو خوف أو خوف طريق (لم تقبل) للتهمة (إلا في حد القذف) إذ فيه حق العبد (ويضمن المال المسروق) لأنه حق العبد فلا يسقط بالتقادم (ولو أقر به) أي بالحد (مع التقادم حدّ) لانتفاء التهمة (إلا في الشرب) كما سبجيء (وتقادمه بزوال الربع، ولغيره بمضيّ شهر) هو الأصح.

باب الشهادة على الزنا والزجوع عنها

تقدم أن الزنا يثبت بالإقرار والبينة، وقدم كيفية ثبوته بالأول، لأن الثاني أندر نادر لضيق شروطه. وأيضاً لم يثبت عنده يلا ولا عند أصحابه بعده إلا بالإقرار كما في الفتح. قوله: (شهدوا بعد متقادم) أي بسبب حدّ لأنه المشهود به لا نفس الحداه ح: أي ففي التعبير تساهل كما في الفتح. قوله: (للقهمة) لأن الشاهد غير بين أداء الشهادة والسّتر، فالتافير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعده لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان لا للسّتر يصير فاسقاً آثماً فتيقناً بالمانع، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه. هداية. وأورد على قوله يصير فاسقاً بأن ذلك لو كان الأداء واجباً، وليس كذلك، إلا أن يجاب بأن سقوط الوجوب لأجل السّتر فإذا أدى لم يوجد موضع الرخصة المسقطة للوجوب. تأمل. قوله: (إذ فيه حق العبد الخ) أي وإن كان الغالب فيه حق الله الدح.

قال في الهداية: فحد الزنا والشرب والسرقة خالص حقه تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون الثقادم فيه مانعاً. وحد القلف فيه حق العبد، لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار، والتقادم فير مانع في حقوق العباد، ولأن الدّعوى فيه شرط، فيحمل تأخيرهم على انعدام الدّعوى فلا يوجب تفسيقهم، بخلاف السّرقة لأن الدّعوى ليست بشرط للحد لأنه خالص حقه تعالى على ما مر، وإنما تشترط للمال. هداية.

وحاصله أن في السرقة أمرين: الحد والمال، وإنما تشترط الدّعوى للزّوم المال لا للزّوم الحد، ولذا ثبت المال بها بعد الثقادم لأنه لا يبطل به، بخلاف الحد. قوله: (ويضمن المال الخ) عطف على قوله قلم تقبل قال في البحر: وقولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود الثهمة في شهادتهم مع الثقادم مشكل، لأنه لا شهادة للمتهم ولو بالمال، إلا أن يقال: إنها غير محققة، وإنما الموجود الشبهة اهد: أي إنما سقط المحد لاحتمال العداوة، وذلك غير محقق لكنه يصير شبهة يسقط المحد دون المال. قوله: (لأنه حق العبد) ولأن تأخير الشهادة لتأخير الذعوى لا يوجب فسقا، وينبغي أنهم لو أخروا الشهادة لا لتأخير الدّعوى أن لا تقبل في حق المال أيضاً كما في الفتح. نهر. قوله: (لانتفاء القهمة) لأن الإنسان لا يعادي نفسه كما مر. قوله: (إلا في الشرب) فإن الثقادم فيه يبطل الإقرار عند أبي حنيفة وأبي يوسف. بحر عن غاية البيان. وأما عند محمد فلا يبطله، وسيجيء تصحيحه في بابه. قوله: (هو الأصح) اعلم أن الثقادم عند الإمام مفوض إلى رأي القاضي في كل عصر، لكن الأصح ما عن محمد أنه مقدر بنهم، وهو مرويّ عنهما أيضاً. وقد اعتبره محمد في شرب عصر، لكن الأصح اعتبار الشهر إلا في الشرب، بحر، وبه ظهر أن ما ذكره المصنف ليس المختار. فعلم أن الأصح اعتبار الشهر إلا في الشرب، بحر، وبه ظهر أن ما ذكره المصنف ليس قرل عمد على إطلاقه، بل هو ماش على قولهما في الشرب، وعلى قول عمد في غيره، فافهم.

(ولو شهدوا بزنا متقادم حدّ الشّهود عند البعض، وقيل لا) كذا في الخانية.

(شهدوا على زناه بغائبة حد، ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدّعوى في السّرقة دون الزّنا.

(أقرّ بالزّنا بمجهولة حدّ، وإن شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال أنها امرأته أو أمته (لاعتلاقهم في طوعها أو في البلد؛ ولو) كان (على كل زنا أربعة) لكذب أحد الفريقين: يعني

قوله: (وقيل لا) أقول هذا هو المذهب، لأنه هو المذكور في كافي الحاكم الشهيد، حيث قال: وإذا شهد الشهود على رجل بزنا قلهم لم آخذ بشهادتهم ولا أحدهم اهـ. ولذا قال الكرخي: إنه الظَّاهر: أي ظاهر الرّواية، وعلله في العناية بأن عددهم متكامل وأهلية الشّهادة موجودة وذلك بمنع أن يكون كلامهم قذفاً. قوله: (بغائبة) أي والشهود يعرفونها، إذ لا حدَّ عليه بعدم معرفتها كما يأتي. شرنبلالية. قوله: (ولو على سرقة) مثله القذف كما يشير إليه تعليله ح. قوله: (لشرطية المذعوى النخ) أي أنها شرط للعمل بالبينة؛ لأن الشِّهادة بالسَّرقة تتضمن الشِّهادة بملَّك المسروق للمسروق منه فلا تقيل بلا دعوى، وليست شرطاً لثبوت الزَّنا عند القاضي، ولا يقال: يحتمل أن الغائبة لو حضرت تدعى النَّكاح فيسقط الحد. لأنا نقول: دعواها النَّكاح شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشَّبهة فلا تعتبر، وإلا أدى إلى نفي كل حد لأن ثبوته بالبينة أو الإقرار. ويحتمل أن يرجع المقر أو الشَّهود، وذلك لا يعتبر، لأن نفسَ هذا الرَّجوع شبهة واحتماله شبهة الشَّبهة. أفاده في الفتح. قوله: (حد) لأنه لا يخفى عليه من له فيها شبهة فإنّه كما لا يقرّ على نفسه كاذباً لا يقر على نفسه حال الاشتباه، فلما أقر بالزَّنا كان فرع علمه أنها لم تشتبه عليه، وصار معنى قوله لم أعرفها: أي باسمها ونسبها، ولكن علمت بأنها أجنبية، فكان هذا كالمنصوص عليه، بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن يشهد على من تشتبه عليه فلا يكون قول الشَّاهد لا أعرفها موجباً للحد: فتح. قوله: (لاحتمال أنها امرأته أو أمته) لو قال لاحتمال أن يكون له فيها شبهة لكان أحم اهرح. وفي كافي الحاكم: وإن قال المشهود عليه إن الَّتِي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحدُّ أيضاً لتصوَّر أن تكون أمة ابنه أو منكوحته نكاحاً قاسداً. بحرّ. قوله: (كاختلافهم في طوعها) بأن شهد اثنان أنه أكرهها وآخران أنها طاوعته لم يمدا عنده. وقالا: يحد الرّجل لاتفاقهم على أنه زنى، وتفرد النان منهم بزيادة جناية وهي الإكراء، وله أنه زناءان ختلفان لم يكمل في كلّ نصاب، لأن زناها طوعاً غير مكرهة فلا حد، ولأن الطّوح يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في كل نصاب. ثم إن اتفاق الشَّهود على النَّسبة إلى الزَّنا بلفظ الشَّهادة غرج لكلامهم من أن يكون قَدْفاً، وتمامه في الزِّيلعي. قوله: (ولو هلى كل زنا أربعة) راجع لقوله اأو في البلدة كما اقتضاه كلام الشراح في تصويرهم المسألة وتعليلهم بامتناع فعل واحد في ساعة واحدةً في مكانين متباينين فتيقنًا بكذب أحد الفريقين. وظاهره أنه لو شهد أربعة بالطُّوع وأربعة بالإكراه يجدان، وبه جزم عشي مسكين معثلاً بعدم التَّيقن بكذب أحد الفريقين حيث لم يَذَكروا وقتاً واحداً، وجزم ج بأن لا حدّ لَما مر أول الباب السَّابق من أن البحد يسقط في دعوى الإكراء إذا يرهن. قال: ومعلُّوم أن ذلك بعد ثبوت البعد عليه بالبينة، والبينة المثبتة للحد لا بد وأن تشهد بالطُّوع أهـ.

قلت: هذا إنما يظهر إذا ذكروا وقتاً واحداً، وإلا فيمكن حمله على فعنين: أحدهما بالإكراه، والآخر بالطّوع. وأما ما مر في الباب السّابق فهو فيما إذا شهد أربعة على زناه طوعاً وأقام شاهدين إن ذكروا وقتاً واحد وتباعد المكانان وإلا قبلت. فتح (ولو اختلفوا في) زاويتي (بيت واحد صغير جداً) أي الرّجل والمرأة استحساناً لإمكان التوفيق.

(ولو شهدوا على زناها و) لكن (هي بكر) أو رتقاء أو قرناء (أو هم فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وإن) وصلية (شهد الأصول) بعد ذلك (لم يحد أحد) وكذا لو شهدوا على زناء فوجد بجبوباً.

(ولو شهدوا بالزنا و) لكن (هم عميان أو محدودون في قلف أو ثلاثة أو أحدهم محدود أو عبد أو وجد أحدهم كللث بعد إقامة المحد حدواً) للقلف إن طلبه المقذوف (وأرش جلده) وإن مات منه (هدر) خلافاً لها (ودية رجمه في بيت المال اتفاقاً) ويحد من رجع من الأربعة (بعد

على الإكراء في ذلك الفعل بعينه لا مطلقاً فيندرى، المحد عنه للشبهة، فافهم، والله سبحانه أعلم. قوله: (وإلا) بأن اتحد الوقت وتقارب المكانان، أو اختلف الوقت وتباعد المكانان، أو تقاربا. ح. قوله: (في زاويتي بيت) أي جانبيه. قوله: (لإمكان التوفيق) بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في أخرى بالاضطراب والحركة. بحر. لا يقال: هذا توفيق لإقامة الحد والواجب درؤه بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن القعطيل، إذ لو شهد أربعة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم في التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن القعطيل، إذ لو شهد أربعة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم في وقت آخر، وقبولهم مبني على الاتحاد وإن لم ينصوا عليه. أفاده في الفتح. قوله: (ولكن هي يكر) إقحام الشارح لفظة «لكن» غير ظاهر، لأن الواو في كلام المصنف واو الحال والجملة حالية، وكذا قوله بعده «ولكن هم عميان» كما أفاده ط. قوله: (لم يحد أحد) أي من الشهود والمشهود عليهما في المسائل الثلاث.

أما الأولى: فلأن الزّنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ونحوه فلا يحدان لظهور الكذب، ولا الشّهود لأن ثبوت البكارة ونحوها بقول امرأة أو أكثر حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه.

وأما الثَّانية: فلم يحد الاشتراط العدالة لثبوت الزّنا، ولا الشهود، سواء علم فسقهم في الابتداء أو ظهر بعده، لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق، ولذا لو قضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزّنا فسقط الحد عنهم، ولذا لا يحد القاذف لو أقام أربعة من الفساق على زنا المقلوف.

وأما القّائة: فلأن الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لزيادة الشبهة باحتمال الكذب في موضعين في الأصول وفي الفروع، ولا يحد الفروع لأن الحاكي للقذف غير قاذف وكذا الأصول بالأولى، ولو شهدوا بعد الفروع لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع اهد. ملخصاً من البحر، قوله: (فوجد بجبوباً) وجه عدم حد الشهود فيه يؤخله عا عللوا به أيضاً في البكارة والرّتق وهو تكامل عددهم ولفظ الشهادة، ثم رأيته كللك في الدرر، فافهم، وأيضاً سيأتي أن المجبوب لا حد على عادهم ولفظ الشهادة، ثم رأيته كللك في الكافي، قوله: (عميان) أي أو عبيداً أو صبيان أو بجانين أو كفار، نهر، قوله: (حلوا القلف) أي دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم التصاب فلا يثبت الزّنا، قوله: (وأرش جلده) أي إذا كان جرحه الجلد كما في الهذاية، قوله: (خلاقاً لهما) حيث قال: إن الأرش في بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم، وله أن الفعل المجارح لا ينتقل للقاضي لأنه لم يأمر به فيقتصر على المجلاد، إلا

کتاب الحدود

الرّجم فقط) لانقلاب شهادته بالرّجوع قلفاً (وهرم ربع اللّية، و) إن رجع (قبله) أي الرّجم (حدوا) للقلف (ولا رجم) لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.

(ولا شيء على خامس) رجع بعد الرّجم (فإن رجع آخر حدا وغرما ربع الدّية) ولو رجع القالث ضمن الرّبع، ولو رجع الخمسة ضمنوها أخاساً. حاوي.

(وضمن المزكي دية المرجوم إن ظهروا) غير أهل للسّهادة (هبيلاً أو كفاراً) وهذا إذا

أنه لا بجب عليه الضّمان في الصّحيح كيلا يمتنع النّاس عن الإقامة مخافة الغرامة. ابن كمال.

وعلى هذا الخلاف إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده. وعندهما يضمنون، وتمامه في الهداية والتهر. وفي العزمية عن بعض شروح الهداية: ومعرفة الأرش أن يقوّم المحدود عبداً سليماً من هذا الآثر فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الذية بمثله اهـ.

قلت: لكن قوله فينقص من الذية بمثله الا على له ، بل الظّاهر أن يقال: فينظر ما ينقص به القيمة يؤخذ من الشّهود. وبيانه أنه لو فرض أن قيمته سليماً ألف وقيمته بهذه الجراحة تسعمائة تكون الجراحة نقصته مائة هي الأرش فيرجع على الشّهود بها. قوله: (فقط) فيد لقوله: هريحد من رجع أي يجد الرّاجع فقد حد القلف دون الباقين لبقاء شهادتهم. قوله: (وهرم ربع اللّية) لأن التّألف صوابه جميع الدّية كما قاله الرّملي. قوله: (وإن رجع قبله) أي الرّجم سواء كان قبل القضاء أو بعده. نهر. قوله: (صدوا للقفاء أو بعده. نهر. قوله: (صدوا للقلف) أي حد الشّهود كلهم. أما إذا كان قبل القضاء فهو قول علمائنا الثّلاثة لأنهم صاروا قذفة. لا، أما بعده فهو قولهما. وقال عمد: يحد الرّاجم فقط لأن الشّهادة تأكدت بالقضاء فلا تنضخ إلا في حق الرّاجع. ولهما أن الإمضاء من القضاء، ولذا سقط الحد عن المشهود عليه. نهر. قوله: (لأن الإمضاء المخ) هذا التّعليل فيما إذا كان الرّجوع بعد القضاء واقتصر عليه لعدم عليه. غيد النّلاثة فيما قبله، فافهم. ومعناه أن إمضاء الحدّ من تمام القضاء به.

وشمرته تظهر أيضاً فيما إذا اعترضت أسباب البجرح أو سقوط إحصان المقدوف أو عزل المقاضي كما في المعراج. قوله: (حدا وهرما ربع الذية) أما المحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما. وأما الغرم فلأن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع. وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الذية فيلزمهما الزبع. فإن قيل: الأول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره؟ قلنا: وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قلفه وإتلافه بشهادته، وإنما امتنع الوجوب لمانع وهر بقاء من يقوم بالحق، فإذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب. ح صن الزيلعي. قوله: (ولو رجع القائش ضمن الزبع) وكذا الثاني والأول. بحر عن الحادي القدسي. قوله: (ولو رجع المخمسة) أي معاً لا مرتباً. قوله: (وضمن المركي) أفرده لأنه لا يشترط المدد في التزكية كما في الفتح: أي ضمن من زكى شهود الزنا إذا رجع عن التزكية وتؤخذ الذية من مائه لا من بيت المال، خلافا لهما، لأن الشهادة إنما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة الملة فيضاف الحكم إليها، بخلاف شهود الإحصان إذا رجعوا لأنه عض الشرط. قوله: (إن ظهروا) أي شهود الزنا. قوله: (هيداً أو كفاراً) بيان لقوله: وغير أهل أشار به إلى أن المراد به كونهم غير أهل شهود الزنا. قوله كان كان ألمراد به كونهم غير أهل اللاء وإن كانوا أهلاً للشممل. قوله: (وهذا الغية) تورك على المصنف حيث ترك كالكنز قيد الرجوع قبل الرجوع قبل الرجوع قبل أله كالكنز قيد الرجوع قبل قبل أله المناه عين ترك كانه المناه حيث ترك كالكنز قيد الرجوع قبل المناه عين ترك كانه المناه عيث ترك كانه أله المناه المنه المناه النها المناه على المصنف عيث ترك كانه أله المناه المناء المناه المنا

۲۰۰ کتاب الحدود

أخبر المّزكي بحرية الشّهود وإسلامهم ثم رجع قائلاً تعمدت الكذب، وإلا فالدّبة في بيت الممال اتفاقاً، ولا يحدون للقذف لأنه لا يورث. بحر (كما لو قنل من أمر برجم) بعد التركية (فظهروا كلّك غير أهل) فإن القاتل يضمن الدّية استحساناً لشبهة صحة القضاء، فلو قتله قبل الأمر أو بعده قبل التركية اقتص منه كما يقتص بقتل المقضي بقتله قصاصاً ظهر الشّهود عبيداً أو لا، لأن الاستيفاء للولي. زيلعي من الرّدة (وإن رجم ولم يزك) الشّهود (فوجدوا عبيداً فديته في بيت المال) لامتثاله أمر الإمام فنقل فعله إليه (وإن قال شهود الرّنا تعمدنا النّظر قبلت)

أخذا بظاهر كلام المنظومة، وقد حقق المقام في الفتح، فراجعه. قوله: (بحرية الشهود وإسلامهم) أي وعدالتهم، وقيد بالإخبار بذلك ليكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ الإخبار، لأنه لو أخبر بأنهم عدول ثم ظهروا عبيداً لم يضمن اتفاقاً لأنها ليست تزكية، والفاضي قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر. بحر. قوله: (وإلا) أي وإن لم يرجع بل استمر على تزكيت، قائلاً هم أحرار مسلمون، وكذا لو قال أخطأت. فتح. قوله: (ولا مجدون) أي الشهود، وكذا لا يضمنون. بحر. قوله: (لأنه لا يورث) لأنهم منه الفتح.

قلت: ولا يردّ عليه المسألة المتقدمة، وهي ما إذا رجع أحد الأربعة بعد الرّجم لما مر من انقلاب شهادته بالرّجوع قذفاً: أي لأنها حين وقعت كانت معتبرة شهادة ثم انفسخت فصارت قذفاً للحال كما حققه في الفتح هناك. قوله: (كما لو قتل الغنج) هكذا عبر في الذّرر.

واعترض بأنه يوهم أن الضامن هو المزكى، وليس كذلك بل هو القاتل، فالتشبيه بين الضَّمانين فقط لا مع ما أسند إليهما. والأوضح قول الوقاية ضمن الدَّية: من قتل المأمور برجمه أو زكى شهود زناه فظهَروا عبيداً أو كفاراً اهـ. قوله: (بعد القزكية) قيد به لأن المراد بالأمر هو الكامل، وهو أن يكون بعد استيفاء ما لا بد منه نهر، ويأتي محترزه. قوله: (فظهروا كذلك) أما لو لم يظهروا كذلك فلا شيء على القاتل لكنه يعزر الفتياته على الإمام. بحو عن الفتح، وقدمه الشارح أول الحدود عن النَّهر بحثاً. قوله: (فير أهل) بدل من قوله «كذَّلْك». قوله: (يضمن الدّية) أي في ماله لأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمد، وتجب في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل فيجب مؤجلاً كالذَّية. فتح. قوله: (استحساناً) والقياس وجوب القصاص لأنه قتل نفساً محقونة الدَّم عمداً بفعل لم يؤمر به، إذ المأمور به الرَّجم فلا يصير فعله منقولاً إلى القضاء. قوله: (لشبهة صحة القضاء) أي ظاهراً لأنه حين قتله كان القضاء بالرّجم صحيحاً ظاهراً فأورث شبهة الإباحة. قوله: (قبل الأمر) أي قبل القضاء بالرّجم كما عبر في الفتح، لأن المراد بالأمر الكامل كما مر. قوله: (أو بعده) أي بعد الأمر قبل التَّزكية خطأ من الغاضي. بحر. قوله: (اقتص منه) أي في العمد ووجب في الخطأ الذَّية على عاقلته في ثلاث سنين. بحر. قوله: (كما يقتص البغ) التشبيه من حيث وجوب القصاص فقط. وأفاد الفرق بين المسألتين من حيث وجوب القصاص هنا وإن لم يظهر الشهود عبيداً، وذلك أن المقضى بقتله قصاصاً حق الاستيفاء منه للوليّ، بخلاف المقضى برجمه. قوله: (زيلعي من الرّدة) أي من باب الرَّدة وهذا العزو كذلك وقع في البحر، وعزاه في النَّهر إلى الزَّيلعي من الدَّية. قوله: (وإن رجم) بالبناء للمفعول: أي من أمر القاضي برجه لو رجم أحد. قوله: (قديته في بيت المال) قال في ألبحر: لم أر هل الدَّية تؤخذ حالاً أو مؤجلة. قوله: (فنقل فعله إليه) أي إلى الإمام، لأن الرَّاجِم فعل ما أمره به وقد ظهر عدم صحة الأمر فنقل فعله إلى الإمام وهو عامل للمسلمين فتجب لإباحته لتحمل الشّهادة (إلا إذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح (وإن أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأثان أو ولدت زوجته منه) قبل الزّنا. نهر (رجم، ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطنتها وأنكرت فهو عصن) بإقراره (دونها) لما تقرر أن الإقرار حجة قاصرة (كما لو قالت بعد الطّلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره، ويه استغنى عما

الغرامة في مالهم، بخلاف ما إذا قتله بغير الرّجم، الأنه لم يأتمر أمره قلم ينقل فعله إليه، كما أفاده في الفتح.

مطلب المواضع التي يحل فيها النظر إلى عورة الأجنبي

قوله: (الإباحته لتحمل الشهادة) ومثله نظر القابلة والمخافضة والمختان والطبيب. وزاد في الخلاصة: من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة: الاحتفان والبكارة في العنة والرد بالعيب.

قلت: وكذا لو ادِّعي الزَّاني بكارتها، ونظمتها بقولي:

وَلاَ تَسْتُطُوْ لِعَسَوْرَةِ أَجْسُبِسُ بِللاَ مُسَلَّدِ كَسَّابِلَةِ طَبِيبِ وَخَسِّنانٌ وَخَسَافِ هَسَّةً وَحَسَفُنُ شُهُوهُ ذِنا بِسلاَ قَسَدِ سُرِيبٍ وَعِسْلُمُ بُسَكَسارَةِ فِسِي عِسْدِ أَنْ زِنا أَلْ حِسِنَ رَدُّ لِلْمَعِيبِ

قولة: (وإن أنكر الإحمان) أي استجماع شرائطه المتقدمة، كأن أنكر النكاح والدخول فيه والحرية. قوله: (قشهد عليه رجل وامرأتان) أشار به إلى أنه يقبل شهادة النساء في الإحصان عندنا، وفيه خلاف زفر والأثمة الثلاثة. وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها. ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما، لأنه متى أضيف إلى المرأة بحرف أنباء براد به الجماع، وقال عمد: لا يكفي، وتمامه في الزيلعي والفتح. قوله: (أو ولدت زوجته منه) أي إذا ولدت في ملة يتصور أن يكون منه جعل واطناً شرعاً، لأن الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الزجعة. زيلعي.

قلت: ظاهرة ثبوت الإحصان ولو كان ثبوت النسب بعكم القراش كتزوج مشرقي بمغربية، وفيه نظر، لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد، ومثله في شرح الشّلبي. تأمل. قوله: (قبل الزّنا) متعلق بولدت. والظّاهر أنه غير قيد كما يعلم من تعليل الزّيلعي المذكور آنفاً، حتى لو ولدت بعد الزّنا لدون سنة أشهر يثبت نسبه ويعلم أنه وقت الزّنا كان واطناً لزوجته. تأمل. قوله: (فهو محصن بإقراره) أي مؤاخذة له بإقراره، فلا يقال: إنها بإنكارها الوطء لم تصر محصنة فلا يكون هو محصناً أيضاً. قوله: (وبه استفتى النح) وجه الاستغناء أنه إذا كان أحدهما عصناً دون الآخر علم أن كل واحد منهما إذا زنى يحذ بما يستوجبه، فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما أفاده التفريع: نعم ما في بعض النسخ أعم، لأنه يشمل ما لو كان عدم إحصان أحدهما ببكارته، ولعله أشار إلى هذا بقوله فتأمل.

لا يقال: ما في بعض النسخ غير صحيح كما توهم، لأن شرط الرّجم إحصان كل ولم يوجد. لأنا نقول: شرط الرّجم إحصان كل من الرّوجين لا الرّانيين، فيرجم من زنى بامرأة إذا كان فيه شروط الإحصان الّتي منها دخوله بامرأة عصنة مثله. وأما المرأة المزي بها فلا يشترط لرجمه أن تكون عصنة، بل إحصانها شرط لرجمها هي، فإن كانت محصنة مثله رجمت معه، وإلا جللت، وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الإحصان أيضاً، فافهم.

يوجد في بعض نسخ المتن من قوله (إذا كان أحد الرّانيين محصناً يحد كل واحد منهما حده) فتأمل.

(تزوج بلا ولي فلخل بها لا يكون عصناً عند الثاني) لشبهة الخلاف. نهر. والله أعلم. ياب حد الشرب المحرم

(يُحدّ مسلم) فلو ارتد فسكر فأسلم لا يحد لأنه لا يقام على الكفار. ظهيرية لكن في منية المفتي: سكر الدّمي من الحرام حد في الأصح لحرمة السّكر في كل ملة (تاطق)

والحاصل أن الزانيين إما عصنان فيرجمان، أو غير عصنين فيجلدان، أو غتلفان فيرجم المحصن ويجلد غيره. قوله: (لشبهة الخلاف) أي خلاف العلماء والأخبار في صحته فلم تكن صحته قطعية، وهله المسألة نقلها في البحر عن المحيط كذلك؛ فيحتمل أن يكون إسنادها إلى أبي يوسف لكونه هو الذي خرجها، لا لكون غيره قائلاً بخلافه، ويحتمل أن يكون فيها خلافهما، والأول أظهر لعدم ذكر المخالف. تأمل، والله سبحانه أعلم.

باب حد الشرب

أخره عن الزنا لأن الزنا أقبح منه وأغلظ عقوبة، وقدمه على حد القذف لتبقن الجريمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه، وتأخير حد السرقة لأنه لصيانة الأموال القابعة للنفوس. بحر. قوله: (فلو ارثة فسكر الغ) أقول: ذكر في الدر المنتقى أن المرتد لا يحد للشرب سواء شرب قبل ردته أو فيها فأسلم اهد. ومثله في كافي الحاكم، وسيلكر الشارح في حد القلف عن السراجية لو اعتقد اللهي حرمة الخمر فهو كالمسلم: أي فيحد. قوله: (لأنه لا يقام على الكفار) يعني أنه لما شرب في ردته لم يكن أهلاً لقيام حد الشرب عليه لأنه لا يقام على الكفار، وإذا كان وقت الشرب غير موجب للحد لا يحد بعد الإسلام، بخلاف ما إذا زنى أو سرق ثم أسلم فإنه يحد له لوجوبه قبله كما يفيده ما في البحر عن الظهيرية، فافهم. قوله: (حد في الأصح) أفتى به الحسن، واستحسنه بعض المشايخ. والمذهب أنه إذا شرب الخمر وسكر منه أنه لا يحد كما في النهر عن فتاوى قارى، بعض المشايخ، والمذهب أنه إذا شرب الخمر وسكر منه أنه لا يحد كما في النهر عن فتاوى قارى، الهداية، ومشى في «المنظومة المحبية» على الأول كما ذكره الشارح في الذر المنتقى.

قلت: وعبارة الحاكم في الكافي من الأشربة: ولا حدّ على الدّمي في الشّراب أهـ. ولم يحك فيه خلافاً وهو بإطلاقه يشمل ما لو سكر منه. قوله: (لحرمة السّكر في كل ملة) هذا ذكره قارىء الهداية.

قلت: ولي فيه نظر، فإن الخمر لم تكن عرمة في صدر الإسلام، وقد كان الصحابة يشربونها وربما سكروا منها كما جاء صربحاً. فمن ذلك ما في الفتح عن القرمذي عن علي رضي الله تعالى عنه دصنع لنا عبد الزحمن بن عوف طعاماً فدعانا وسقانا من الخمر، فأخذت الخمر منا، وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت: (قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ لاَ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ وَتَحْنُ نَعْبَدُ مَا تَعْبُدُونَ قال: فأنزل الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا اللّهِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرُبُوا الصَّلاةَ وَأَنْشُمْ شَكَارَى ﴾ [النساء: ٤٣] الآية اه. فلو كان المسلمون أول السكر حراماً لزم تفسيق الضحابة، ثم رأيت في تحفة ابن حجر قال: وشربها المسلمون أول الإسلام، قبل استصحاباً لما كان قبل الإسلام، والأصح أنه بوحي، ثم قبل المباح الشرب لا غيبة العقل لأنه حرام في كل ملة. وزيفه المصنف: يعني النووي، وعليه فالمراد بقولهم بحرمته في كل

فلا يحد أخرس للشبهة (مكلف) طائع غير مضطر (شرب الخمر ولو قطرة) بلا قيد سكر (أو سكر من نبية) ما، به يفتى (طوعاً) عالماً بالحرمة حقيقة أو خكماً

ملة أنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا اهد. وهذا مؤيد لما بحثته، لكن في جوابه الأخير نظر، قوله: (قلا يحد أخرس) سواه شهد الشهود عليه أو أشار بإشارته المعهودة وأفاد أن الأعمى يحد كما في البحر. قوله: (للقبهة) لأنه لو كان ناطقاً يحتمل أن يخبر بما لا يحذ به كإكراه أو غص بلقمة. قال في البحر: ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر: ظننتها لبنا أو لا أعلم أنها خر لم يقبل، فإن قال ظننتها نبيذاً قبل؛ لأنه بعد الغليان والشدة يشارك النخمر في اللوق والرّائحة. قوله: (طائع) مكرر مع قول المتن طوعاً. ح. قوله: (فير مضطر) فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لانه بأمر مباح. وقالوا: لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما في حالة الاختيار. قهستاني. وبه صرح الحاكم في الكافي. قوله: (شرب المخمر) هي التيء من ماء العنب إذا غلا واشتذ وقذف بالزّبد؛ فإن لم يقذف فليس بخمر عند الإمام خلافاً لهما، ويقولهما أخذ أبو حفص الكبير، خانية. ولو خلط بالماء: فإن كان مغلوياً حد، وإن كان الماء غالباً لا يحد إلا إذا سكر، نهر.

مطلب في نجاسة العرق ورجوب الحد بشربه

وفي أشربة القهستاني: من قال إنها لم تبق خراً بالطبخ لم يحد شاربها إلا إذا سكر، وعلى هذا ينبغي أن لا يحد شارب العرق ما لم يسكر. ومن قال إنها بقيت خراً فالحكم عنده بالعكس، وإليه ذهب الإمام السرخسي، وعليه الفتوى، كما في تتمة الفتاوى اهـ.

قلت: علم بهذا أن المعتمد المفتى به أن العرق لم يخرج بالطَّبخ والتَّصعيد عن كونه خمراً فيحد بشرب قطرة منه وإن لم يسكر. وأما إذا سكر منه فلا شبهة في وجوب الحد به، وقد صرح في «منية المصلى» بنجاسته أيضاً فلا يغرنك ما أشاعه في زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من أنه طاهر حلال، كأنه قاله قياساً على ما قالوه في ماه الطَّابق: أي الغطاء من زجاج ونحوه فإنه قياس فاسد، لأن ذاك فيما لو أحرقت نجاسة في ببت فأصاب ماء الطَّابق ثوب إنسان تنجس فياساً لا استحساناً، ومثله حام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر، فإن الاستحسان فيها عدم التجاسة للضرورة لعدم إمكان التحرّز عنه. والقياس النجاسة لانعقاده من عين النّجاسة. ولا شك أنّ العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدّخان وتقطر من الطّابق بحيث لا يبقى منها إلا أجزاؤها القرابية، ولذا يفعل القليل منه في الإسكار أضعاف ما يفعله كثير الخمر، بخلاف المتصاعد من أرض الحمام ونحوه فإنه ماء أصله طاهر خالط نجاسة، مع احتمال أن المتصاعد نفس الماء الطَّاهر. ويمكن أن يكون هذا وجه الاستحسان في طهارته، وعلى كل فلا ضرورة إلى استعمال العرق الصَّاعد من نفس الخمر الشَّجسة العين ولا يطهر بذلك، وإلا لزم طهارة البول. وتحوه إذا استقطر في إناء ولا يقول به عاقل. وقد طلب منى أن أعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية. قوله: (بلا قيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة، إشارة إلى أن هذا هو المقصود من الـمبالغة للتَّفرقة بين النخمر وغيرها من باقي الأشربة، وإلا فلا يحد بالقطرة الواحدة لأن الشَّرطُ قيام الرَّائحة. ومن شرب قطرة خر لايوجد منه رائحتها عادة؛ نعم يمكن الحديه على قول محمد الآني. من أنه لو أقرّ بالشَّرب لا يشترط قيام الرّائحة، بخلاف ما إذا ثبت ذلك بالشَّهادة. هذا ما ظهر ليءٌ ولم أر من تعرّض له، فتأمل. قوله: (أو سكر من نبيل ما) أي من أي شراب كان غير الخمر إذا

بكونه في دارنا، لما قالوا: لو دخل حربيّ دارنا فأسلم قشرب الخمر جاهلاً بالحرمة لا يحد، بخلاف الزّنا لحرمته في كل ملة، فتأمل (بعد الإفاقة) فلو حد قبلها فظاهره أنه يعاد عيني.

شربه لا يحد به إلا إذا سكر به، وعبر بـ (ما) المفيدة للتعميم إشارة إلى خلاف الزيلعي حيث خصه بالأنبذة الأربعة المحرمة بناء على قولهما. وحند عمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضاً. قالوا: ويقول محمد نأخذ. وفي طلاق البزازية: لو سكر من الأشربة المتخذة من المحبوب والعسل المختار في زمائنا لزوم الحداه. نهر.

قلت: وما ذكره الزُّيلمي تبع فيه صاحب الهداية، لكنه في الهداية من الأشربة ذكر تصحيح قول محمد، فعلم أن ما مشي عليه هنا غير المختار كما في الفتح. وقد حقق في الفتح قول محمد: ` إن ما أسكر كثيره حرم قليله، وأنه لا يلزم من حرمة قليله أنه يحدُّ به بلا إسكار كالخمرُّ خلافاً للأثمة الثَّلاثة، وأن استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم اكُلُّ مُسْكِر خَرٌ، ويقول عمر في البخاري «الخَمْرُ مَا خَامَرَ العَقْلُ» وغير ذلك لا يدل على ذلك، لأنه عول عَلَى التّشبيه البليغ كزيد أسدٌ، والمراد به ثبوت المحرمة، ولا يلزم منه ثبوت الحد بلا إسكار، وكون التّشبيه خلاف آلأصل أوجب المصير إليه قيام الدَّليل عليه لغة وشرعاً، ولا دليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولا ينبت الحد به؛ نعم النَّابت الحد بالسَّكر منه، وقد أطال في ذلك إطالة حسنة، فجزاه الله خيراً، ويأتي حكم البنج والأفيون والحشيش. قوله: (بكونه في دَّارنا) أي ناشئاً فيها. قوله: (لما قالوا النح) تعليل لتفسير العلم الحكمي بكونه في دارنا، لكن بالمعنى الذي ذكرناه لا بمجرد الكون في دارًنا، وإلا لم يوافق النّعليل المعلل. ويوضع المقام ما في كافي الحاكم الشّهيد من الأشربة حيث قال: وإذا أسلم الحربي وجاء إلى دار الإسلام ثم شرب العضر قبل أن يعلم أنها محرمة عليه لم يحد، وإن زنى أو سرق أخذ بالحد ولم يعذر بقوله لم أعلم. وأما المولود بدار الإسلام إذا شوب المخمر وهو بالغ فعليه الحد ولا يصدق أنه لم يعلم. قوله: (قلت برد عليه الغ) أي على ما يفهم من قولهم لحرمته: أي الزَّنا في كل ملة حيث جعلوه وجه الفرق بين الشَّرب والزَّنا، فإنه يفهم منه أن الشَّربُ لا يجرم في كل ملة مم أنه مناف لما مر من حرمته كذلك. ودفع بأن المحرم في كل ملة هو الشكر لا نفس الشرب، والمراد التفوقة بين الشرب والزَّنَّا.

قلت: وفيه نظر، فإن قولهم فشرب الخمر جاهلاً بالحرمة لا بجد أعم من أن يكون سكر من هذا الشّرب أو لا، بل المتبادر السّكر، ولو كان المراد الشّرب بلا سكر لكان الواجب تقييده، أو كان يقال فشرب قطرة نعم قد يدفع أصل الإيراد بمنع حرمة السّكر في كل ملة لما قدمناه، فافهم.

تتمة: أو شرب المحلال ثم دخل الحرم حد، لكن لو النّجأ إلى الحرم لم يحد لأنه قد عظمه، بخلاف ما إذا شرب في الحرم لأنه قد استخفه. قهستاني عن العمادي. ويأتي أنه لو شرب في دار الحرب لا يحد. فعلم من مجموع ذلك أنه لا يحد للشرب عشرة: ذمي على الملهب، وموقد وإن شرب قبل ردته وإن أسلم بعد الشرب وصبيّ، وجنون وأخرس ومكره، ومضطر لعطش مهلك، شرب قبل ردته وإن أسلم بعد الشرب وصبيّ، وجنون وأخرس ومكره، ومضطر لعطش مهلك، ومنتبىء إلى الحرم، وجاهل بالحرمة حقيقة وحكماً، ومن شرب في غير دارنا، وبه يعلم شروط المحد هنا، قوله: (بعد الإفاقة) أي القسحو من السّكر، وهو متعلق بقوله يحدّ مسلم. قوله: (فظاهره أنه يعاد) جزم به في البحر، قال في الشونبلائية: وفيه تأمل اهد. وبين وجهه فيما نقل عنه بأن الألم

كتاب الحدود كتاب الحدود

(إذا أخذ) الشارب (وربح ما شرب) من خر أو نبيذ. فتح. فمن قصر الرّائحة على الخمر فقد قصر (موجودة) خبر الرّبح وهو مؤنث سماعي. غاية (إلا أن تنقطع) الرّائحة (لبعد المسافة) وحيثلد فلا بد أن يشهدا بالشرب طائعاً ويقولا أخذناه وربحها موجودة (ولا يثبت) الشرب (بها) بالرّائحة (ولا بتقايفها، بل بشهادة رجلين يسألهما الإمام عن ماهيتها وكيف شرب) لاحتمال

حاصل وإن لم يكن كاملاً ويصدق عليه أنه حد فلا يعاد بعد صحوه اهـ.

قلت: وفيه نظر، لما في الفتح: ولا يجد السّكران حتى يزول عنه السّكر تحصيلاً لمقصود الانزجار، وهذا بإجماع الأثمة الأربعة، لأن غيبوبة العقل أو غلبة الطرب تخفف الألم.

ثم ذكر حكاية. حاصلها: أن السكران وضع على ركبته جمرة حتى طفئت وهو لا يلتفت إليها حتى أفاق فوجد الألم. قال: وإذا كان كذلك فلا يفيد المحد فائدته إلا حال الصحو، وتأخير الحد لعذر جائز اهد. وحينئذ فلا يلزم من أن الإمام لو أخطأ فحده قبل صحوه أن يسقط الواجب عليه من إقامة الحد بعد الصحو.

ولا يرد أنه لو قطع يسار السارق لا تقطع يمينه أيضاً للفرق الواضح، فإن الانزجار حاصل باليسار أيضاً وإن كان الواجب قطع اليمين، ولأنه لو قطعت اليمين أيضاً يلزم تفويت المنفعة من كل وجه وذلك إهلاك، ولذا لا يقطع لو كأنت يسراه مقطوعة أو إبهامها. قوله: (إذا أخذ الشارب) شرط تقدم دليل جوابه وهو قوله: هجد مسلم النخ وضمير فأخذه يعود عليه، وهو المراد بالشارب، والمراد أخذه إلى الحاكم. قوله: (وربع ما شرب النخ) قال في الفتح: فالشهادة بكل منهما: أي من شرب الخمر والسكر من غيره مقيدة بوجود الرائحة، فلا بد مع شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الربح قائم حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهد به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبر بأن ربحها موجود اه. قوله: (وهو مؤنث سماعي) الأولى وهي لعوده إلى الزبح، ولكنه ذكر ضميرها لتذكير الخبر، والمؤنث الشماعي هو ما لم يقترن لفظه بعلامة تأنيث، ولكنه سمع مؤنثاً بالإسناد إن كان رباعياً كهله العقرب قتلتها، وبه أو بالتصغير إن كان ثلاثياً كعيبة في تصغير عين وهذه اللار أضرمتها، وذلك في الفاظ عصورة. قوله: (لبعد المسافة) أفاد أن زوالها المعالجة دواه لا يمنع العد كما في حاشية مسكين معزياً إلى المحيط. قوله: (ولا يثبت الشرب بها) لأنها قد تكون من غيره كما قيل:

يَقُولُونَ لِي الْكُهُ قَدْ شَرِبْتَ مُدَامَةً ۚ فَقُلْتُ لَهُمْ لاَ بَلْ أَكُلْتُ السَّفَرْجَلاْ

وانكه بوزن امنع، ونكه من بابه: أي أظهر رائحة فمك. فتح، قوله: (بالرّائحة) بدل من قوله دياه. قوله: (ولا بتقايئها) مصدر تقاياً اهرح. لاحتمال أنه شربها مكرها أو مضطراً فلا يجب الحد بالشك، وأشار إلى أنه لو وجد سكران لا يحد من غير إقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا، أو أنه سكر من المباح. بحر. لكنه يعزر بمجرد الرّبح أو السّكر كما في القهستاني، قوله: (رجلين) احتراز عن رجل وامرأتين، لأن الحدود لا تثبت بشهادة النساء للشبهة كما في البحر. قوله: (يسألهما الإمام) أشار إلى ما في البحر عن القنية من أنه ليس لقاضي الرّستاق أو فقيهه أو المتفقهة أو أئمة المساجد إقامة حد الشرب إلا بتولية الإمام، قوله: (هن ماهيتها) لاحتمال اعتقادهم أن باقي الأشربة خر. قوله: (لاحتمال الإكراء) لكن لو قال: أكرهت لا يقبل، لأنهم شهدوا عليه بالشرب طائعاً وإلا لم

٧٠٦ كتاب الخدود

الإكراه (ومثى شرب) لاحتمال التقادم (وأين شرب) لاحتمال شربه في دار الحرب، فإذا بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم، ولا يقضي بظاهرها في حدّ ما . خانية .

ولو اختلفا في الزمان أو شهد أحدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحد. ظهيرية (أو) يثبت (بإقراره مرة صاحباً ثمانين سوطاً) متعلق بيحد (للحر، وتصفها للعبد، وقرق على بدنه كحد الزنا) كما مر.

(فلو أقرّ سكران أو شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد المسافة (أو أقر كذلك أو رجع عن

تقبل شهادتهم، وتمامه في البحر. قوله: (الاحتمال التقادم) هذا مبني على قول محمد بأن التقادم مقدر بالزمان وهو شهر، وإلا فالشرط عندهما أن يؤخذ والربح موجودة كما مر. أفاده في البحر، فالتقادم عندهما مقدر بزوال الزائحة وهو المعتمد كما مر في الباب السّابق.

والمحاصل أن التقادم يمنع قبول الشّهادة اتفاقاً، وكذا يمنع الإقرار عندهما لا عند محمد، ورجع في غاية البيان قوله، وفي الفتح أنه الصّحيح.

قال في البحر: والحاصل أن المذهب قولهما، إلا أن قول عمد أرجع من جهة المعنى اه. قوله: (من السّكر) بفتح السّين والكاف: وهو عصير الرّطب إذا اشتد، وقيل كل شراب أسكر. عنابة.

قلت: وهذا ظاهر على قولهما إنه لا يحد بالشكر من الأشربة المباحة، وكذا على قول محمد إنه يجد نعدم توافق الشَّاهدين على المشروب، كما لو شهد اثنان أنه زني بفلانة واثنان أنه زني بفلانة غيرها. تأمل. قوله: (ظهيرية) ومثله في كافي الحاكم. قوله: (أو بإقراره) عطف على قوله: فبشهادة رجلين؛ وقدر الشَّارح يثبت لطول الفصل. قال في البحر: وفي حصره النَّبوت في البينة والإقرار دليل على أن من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أبند شربوها لا مجدون وإنما يعزرون، وكذا الرّجل معه ركوة من المخمر اهـ. بل تقدم أنه لو وجد سكران لا بحد بلا بينة أو إقرار، بل يعزر. قوله: (موة) رد لقول أبي يوسف: إنه لا بد من إقراره مرثين. بحر. ولم يتعرض لسؤال القاضي المقر عن الخمر: ما هي؟ وكيف شربها؟ وأين شرب؟ وينبغي ذلك كما في الشَّهادة، ولكن في قول المصنف فوعلم شُوبه طوعاً، إشارة إلى ذلك. شرتبلالية. تأمل. قوله: (متعلق بيحد) أيّ تعلقاً معنوياً لأنه مفعول مطلق عامله يحد. قوله: (كما مر) فلا يضرب الرّأس والوجه، ويضرب بسوط لا ثمرة له، وينزع عنه ثبابه في المشهور إلا الإزار احتراز عن كشف العورة. بحر. وفي شرح الوهبانية: والمرأة تحدُّ في ثيابها. قولُه: (فلو أقرَّ سكران) أي أقر على نفسه بالحدود الخالصة حمّاً لله تعالى كحد الزّنا والشّرب والسّرقة لا يحد، إلا أنه يضمن المسروق، بخلاف حد القلف لأن فيه حق العبد، والسَّكران كالصَّاحي فيما فيه حقوق العباد عقربة له؛ لأنه أدخل الآفة على نفسه، فإذا أقرّ بالقلف سكران حبس حتى يُصحر فيحد للقلف ثم يحبس حتى يخف عنه الضَّرب فيحد للسَّكر، وينبغي أن يقيد حده للسَّكر بما إذا شهد عليه به وإلا فبمجرد سكر، لا يحد لإقرار، بالسكر؛ وكذا يؤاخذ بالإقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطُّلاق والعتاق وغيرها فتح ملخصاً، وقوله: "عقوبة له النجه ينل على أنه لو سكر مكرهاً أو مضطراً لا يؤاخذ بحقوق العباد أيضاً. قوله: (أو أقر كذلك) أي بعد زوال ريجها، وهذا على کتاب الحلود ۲۰۷

إقراره لا) يحد، لأنه خالص حق الله تعالى فيعمل الرّجوع فيه، ثم ثبوته بإجماع الصحابة ولا إجاع إلا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين، وهما شرطا قيام الرائحة.

(والسّكران من لا يفرق بين) الرّجل والمرآة و (السّماء والأرض. وقالا: من يختلط كلامه) غالباً، فلو نصفه مستقيماً فليس بسكران. بحر (ويختار للقتوى) لضعف دليل الإمام. فتح.

(ولو ارتد السكران) لم يصح فه (بلا تحرم هرسه) وهذه إحدى المسائل السّبع المستثناة من أنه كالضّاحي كما بسطه المصنف معزياً للأشباء وغيرها.

قولهما: إن التقادم يبطل الإقرار وإنه مقدر بزوال الرائحة. قوله: (فيعمل الرجوع فيه) لاحتمال صدقه وأنه كاذب في إقراره. وإذا أقر وهو سكران يزيد احتمال الكذب فيدراً عنه الحد أيضاً. قوله: (ثم ثيوته الذي هذا بيان لدليلهما على اشتراط قيام الرائحة وقت الإقرار، فعند عدم قيامها ينتفي المحد لعدم ما يدل عليه، لأن الإجاع لم يكمل إلا بقول من اشترط قيامها، لكن قدمنا تصحيح قول عمد بعدم الاشتراط وبيانه في الفتح. قوله: (والسكران الذي بيان لحقيقة الشكر الذي هو شرط لوجوب الحد في الشرب ما سوى الخمر من الأشرية.

ولما كان السكر متفاوتاً اشترط الإمام أقصاء درءاً للحد، وذلك بأن لا يعيز بين شيء وشيء، لأن ما دون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو؛ نعم وافقهما الإمام في حق حرمة القدر المسكر من الأشربة المباحة فاعتبر فيها اختلاط الكلام، وهذا معنى قوله في الهداية: والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قالاه إجاعاً أخذا بالاحتياط اهد. وذكر في الفتح أنه ينبغي أن يكون قوله كقولهما أيضاً في المسكر الذي لا يصح معه الإقرار بالحدود، لأنه يكون أدراً للحدود؛ وكذا في الذي لا تصح معه الردة، إذ لو اعتبر فيه أقصاء لزم أن تصح ردته فيما دونه مع أنه يجب أن يحتاط في عدم تكفير المسلم، والإمام إنما اعتبر أقصى الشكر للاحتياط في دره حد السكر، واعتبار الأقصى هنا خلاف الاحتياط. هذا حاصل ما في الفتح.

قلت: لكن ينبغي أن تصح ردته فيما دون الأقصى بالنسبة إلى فسخ اللكاح لأن فيه حق العبد، وفيه العمل بالاحتياط أيضاً كما لا يخفى. قوله: (ولو ارثلد الشكران لم يصح) أي لم يصح ارتداده: أي لم يحكم به. قال في القتح: لأن الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف، ولا اعتقاد للسكران ولا أستخفاف لانهما فرع قيام الإدراك. وهذا في حق الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذاكراً لمعناه كفر، وإلا لا اهد. وقد علمت آنفاً ما المراد بالسكر هنا. قوله: (وهذه تحرم عرسه) أي بسبب الردة في حالة السكر، أما لو طلقها فإنه يقع كما يأتي بيانه. قوله: (وهذه المخ) يمني أن حكم السكران من عرم كالصاحي، إلا في سبع: لا تصح ردته ولا إقراره بالحدود الخالصة، ولا إشهاده على شهادة نفسه، ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل أو الصغيرة بأقل، ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه، ولا بيعه متاع من وكله بالبيع صاحباً، ولا رد المناصب عليه ما غصبه منه قبل سكره، هذا حاصل ما في الأشباء. ونازعه عشيه المحموي في الأخرية بأن المنقول في العمادية أن حكم السكران فيها كالصاحي، فيبرأ الغاصب من المضمان بالرد عليه، وفي مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه في المخانية والبحر اهد. وقدمناء أول كتاب الطلاق، وكتبنا هناك عن التحرير أن المسكران إن كان سكره بطريق عرم لا يبطل تكليفه، فتلزمه الأحكام، وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والإقراد، وتزويج الصغار من كفء فتلزمه الأحكام، وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والإقراد، وتزويج الصغار من كفء

ونقل في الأشرية عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وأفيون، لكن دون حرمة الخمر، ولو سكر بأكلها لا يحد بل يعزر انتهى. وفي النهر: القحقيق ما في العناية أن البنج مباح لأنه حشيش، أما السكر منه فحرام.

(أقيم عليه بعض الحد فهرب)

والإقراض والاستقراض، لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء، ويصبح إسلامه كالمكر، لا ردّته لعدم القصد اهد. وقدم الشارح هناك أنه اختلف التصحيح في طلاق من سكر مكرها أو مضطراً، وقدمنا هناك أن الرّاجح عدم الوقوع، وقدمنا آنفاً عن الفتح أنه كالضاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له.

مطلب في البنج والأفيون والحشيشة

قوله: (لكن دون حرمة المخمر) لأن حرمة النحر قطعية يكفر منكرها بمخلاف هذه. قوله: (لا يحد بل يعزر) أي بما دون الحد كما في اللّز المنتقى عن المنح، لكن فيه أيضاً عن القهستاني عن من البزدري أنه يحد بالسّكر من البنج في زماننا على المفتى به اه. تأمل. قال في المنح: وفي المجواهر: ولو سكر من البنج وطلق: تطلق زجراً، وعليه الفتوى اه.. وقد تقدم عن قاضيخان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى اه. وتقدم أول الطّلاق عن تصحيح العلامة قاسم أنه إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجراً، وعليه الفتوى، وقدمنا هناك عن النّهر أنه صرح في البدائع وغيرها بعدم الوقوع لأنه لم يزل عقله بسبب هو معصية. والمحق التّفصيل: إن كان للتّداوي فكذلك، وإن للهو وإدخال الأفة قصداً فينبعي أن لا يتردد في الوقوع اه.

قلت: ويدل عليه للأول تعليل البدائع، وللثاني تعليل العلامة فاسم، وقدمنا هناك أيضاً عن الفتح أن مشايخ الملميين من المحنفية والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالمحشيشة وهي ورق القنب بعد أن اختلفوا فيها قبل أن يظهر أمرها من الفساد، قوله: (إن البنج مباح) قيل هذا عندهما. وعند محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وعليه الفتوى كما يأتي آه.

أقول: المراد بما أسكر كثيره النع: من الأشرية، وبه عبر بعضهم وإلا لزم تحريم القليل من كل جامد إذا كان كثيره مسكراً كالزعفران والعنبر؛ ولم أر من قال بحرمتها، حتى أن الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل عما أسكر كثيره خصوه بالمائع. وأيضاً لو كان قليل البنج أو الزعفران حراماً حند عمد لزم كونه نجساً لأنه قال: ما أسكر كثيره فإن قليله حرام نجس، ولم يقل أحد بنجاسة البنج ونحوه.، وفي كافي الحاكم من الأشرية: ألا ترى أن البنج لا بأس بتداويه، وإذا أراد أن يلهب عقله لا ينبغي أن يفعل ذلك اهد. وبه علم أن المراد الأشربة المائعة، وأن البنج ونحوه من الجامدات إنما بحرم إذا أراد به الشكر وهو الكثير منه دون القليل المراد به الثداوي ونحوه، كالقطب بالعنبر وجوزة العليب، ونظير ذلك ما كان سمياً قتالاً كالمحمودة وهي الشقمونيا ونحوها من الأدوية السمية، فإن استعمال القليل منها جائز، بخلاف القدر المضرّ فإنه يحرم، فافهم واغتنم هذا التّحرير.

قلت: وكذا ليس هو في عبارة النّهر، ويمكن الجواب بأنه إشارة إلى ما قلناه، فالمراد التّعليل بأنه من الجامدات لا من الماتعات الّتي فيها الخلاف في أن قليلها حرام أو لا، فافهم. قوله: (أقيم عليه بعض المحد) أي حدّ الزّنا أو السّرقة أو الشّرب كما في الكافي.

ثم أخذ بعد التّقادم لا يحد، لما مر أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.

(و) لو (شرب) أو زنى (ثانياً يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجيء.

فرع: سكران أو صاح جمع به فرسه فصدم إنساناً فمات، إن قادراً على منعه ضمن، وإلا . لا. مصنف عمادية.

ياب حد القنيف

هو لغة: الرّمي، وشرعاً: الرّمي بالزّنا، وهو الكبائر بالإجاع. فتع. لكن في النّهر:

قلت: وأما حد القذف ففيه تفصيل سيأتي في آخر الباب الآتي. قوله: (ثم أعد النع) أقحم الشارح هذه المسألة بين كلامي المصنف إشارة إلى أن استئناف الحد للشرب الثاني لا يتقيد بما إذا أقيم عليه بعض الحد، فحوّل العبارة عن أصلها وكملها بما يناسبها، وأتى به قلوه في قوله: قوله شرب النح، ليجعله مسألة مستأنفة، ولا يخفى ما فيه من حسن الصّناحة. قوله: (لما مر النح) أي في أثناء الباب السابق: وقال في الهداية هناك: إن الثقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض المحدثم أخذ بعد ما تقادم الرّمان لم يحد، لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.

قلت: لكن هذا ظاهر في حد الزّنا والسرقة، فإن الققادم مقدر فيهما بشهر كما مرء أما في حد الشرب فإنه مقدر عندهما بزوال الرّائحة، وعند عمد بشهر أيضاً والمعتمد قولهما كما مر، وقيام الرّائحة إنما بشترط عند الإقرار أو عند الرّفع إلى الحاكم، إلا لبعد المسافة، ولا يحد إلا بعد المسحو الرّائحة إنما بشترط عند الإقرار أو عند الرّائحة عند إقامة الحد، بل الصحو مظنة زوالها؛ فإذا كان عدم إكمال المحد بسبب زوال الرّائحة على قولهما يلزم أن لا يقام عليه الحد إلا مع قيام الرّائحة، ولم نر من قال بذلك. فالقاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط، ولا يصح أن يقال: إنه مفرع على قولهما أيضاً بأن تفرض المسألة فيما إذا أقر بالشرب فهرب، لأن التقادم ببطل الإقرار عندهما كما تقدم لرجوع المحدور، فإنه يلزم عليه أن المقر لا يحد إلا إذا بقيت الزائحة موجودة، وإن لم يرجع عن إقراره الصادر عند قيام الرائحة. وأيضاً فالهرب رجوع عن الإقرار فلا حاجة معه إلى النقادم، هذا ما ظهر لي، فتأمله، قوله: (ولو شرب أو زئي ثانياً أي قبل إكمال الحد كما هو صورة المتن أو قبل ظهر لي، فتأمله، قفي الصورتين يجد حداً كاملاً بعد الفعل الأخير، ويدخل ما بقي من الأول في القاني، بخلاف ما إذا اختلف الجنس، وسيجي، شمام الكلام على ذلك في باب القلف. قوله: (وإلا أي المصنف عن المعادية م.

باب حد القلف

قوله: (وشرعاً الرّمي بالرّنا) الأولى ما في العناية من أنه نسبة المحصن إلى الرّنا صويحاً أو دلالة، إذ الحد إنما هو في المحصن. نهر.

قلت: لكن الإحسان شرط الحد، وله شروط أخر ستذكر، والكلام في الحقيقة الشّرعية المشروطة بما يأتي، وينبغي أن يقيد أيضاً بكونه على سبيل التّعبير والشّشم ليخرج شهادة الزّنا، قوله: (لكن في النّهر البغ) عزاه في النّهر إلى الحليمي من الشّافعية معللاً بأن الإيداء في قلف هؤلاء

قذف غير المحصن كصغيرة مملوكة وحرة مهتكة من الصّغائر.

(هو كعد القرب كمية وثبوتاً) فيثبت برجلين يسألهما الإمام عن ماهيته وكيفيته

دونه في الحرّة الكهيرة المتسترة، وذكره في البحر بحثاً غير معزي، ونقل أيضاً عن شرح جمع الجوامع أن القلف في الخلوة صغيرة عند الشافعية، قال: وقواعدنا لا تأباه لأن العلة فيه لحوق العار، وهو مفقود في الخلوة.

واعترضه في أَلْتهر بأنه في الفتح استدل للإجاع بآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] ويحديث الجُتَزِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ، وَهَدٌ مِنْهَا قَذْفَ المُحْصَنَاتِ، أي وهذا صادق على قلف المحصنة في الخلوة بحيث لم يسمعه أحد.

واعترضه أيضاً الباقاني في شرح الملتقى بأن المذكور في شرح جمع الجوامع عن ابن عبد السّلام أنه ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة. وقال عشيه اللّقاني: إن المحقق من هذه العبارة نفي إيجاب الحد لا نفي كونه كبيرة أيضاً لتوجه النّفي على القيد. وقال الزّركشي أيضاً: إن هذا ظاهر فيما إذا كان صادقاً دون الكاذب لجراءته على الله تعالى: أي فهو كبيرة وإن كان في الخلوة.

وقال الشارح في شرح الملتقى: قلت الذي حررته في شرح منظومة والد شيخنا تبعاً لشيخنا النجم الغزي الشاومي: إنه من الكبائر وإن كان صادقاً ولا شهود له عليه، ولو من الوالد لولده أو لولد لولده وإن لم يحد به يعزر ولو لغير محصن، وشرط الفقهاء الإحصان إنما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة. وقد روى الطبراني عن واثلة عن النبي غلا أنه قال: قمَنْ قَدَفَ فِمّياً حُدّ لَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ بِسِيَاطِ مِنْ نَارِه.

ثم من المعلوم ضرورة أن قلف أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها كفر سواء كان سراً أو جهراً، وكلا القول في مريم، وكلا الرّمي باللّواطة اهد: أي إنه من الكبائر أيضاً، وسيأتي بيان حكمه في باب التّعزير. قوله: (كمية) أي قلراً وهو ثمانون سوطاً إن كان حراً ونصفها إن كان القاذف عبداً. بحر. قوله: (فيثبت برجلين) بيان لقوله: «وثيوتاً وأشار إلى أنه لا مدخل فيه لشهادة النّساء كما مر، وكلا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي. ويثبت أيضاً بإقرار القاذف مرة كما في البحر، ولا يستحلف على ذلك، ولا يعين في شيء من الحدود إلا أنه يستحلف في السّرقة لأجل المال، فإن أبي ضمن المال ولم يقطع. وإذا اختلف الشّاهدان في الزّمان لم تبطل شهادتهما عنده كما في الإقرار بالمال أو بالطّلاق أو العتاق. وعندهما لا بحد القاذف، وإن شهد أحدهما بالقلف والآخر على الإقرار به لم بحد اتفاقاً استحساناً، وكلا تبطل لو اختلفا في اللّغة التي قذف بها أو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزّانية والآخر أنه قال لست لأبيك اهد. ملخصاً من كافي الحاكم. قوله: (هن ماهيته) أي حقيقته الشّرعية الممارة. قوله: (وكهيته) أي اللّفظ الذي قذف به اه ح.

قلت: فيه أن هذا اللفظ ركن القلف، والكيفية الحالة والهيئة، كما يقال: كيف زيد؟ فتقول صحيح أو سقيم، وقد مرّ تفسير الشؤال عن الكيفية في الشهادة على الزّنا بالطّوع أو الإكراء. فالطّاهر أن يقال هنا كذلك، إذ لو أكره القاذف على القلف لم يحد، لكن ظاهر ما في الكافي أن الشؤال عن هذا خير لازم حيث قال: وإن جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قلفه سئلا عن ماهيته وكيفيته، فإن لم يزيدا على ذلك لم تقبل، فإن القلف يكون بالحجارة وبغير الزّنا، وإن قالا نشهد

کتاب الحدود

إلا إذا شهدا بقوله يا زاني ثم يجبسه ليسأل عنهما كما يجبسه لشهود يمكن إحضارهم في ثلاثة أيام، وإلا لا. ظهيرية. ولا يكلفه خلافاً للثاني. نهر.

(ويحد المحرّ أو المهد) ولو ذميّاً أو امرأة (قاذف المسلم المحر) الثّابئة حريته، وإلا ففيه التعزير (البالغ العاقل العفيف) عن فعل الزّنا،

أنه قال يا زاني قبلت شهادتهما وحددت القاذف اهـ. فظاهره أن السَّوَّالُ عن الماهية وإلكيفية إنما هو إذا شهد بالقلف، أما لو شهدا بأنه قال يا زاني لا يلزم السَّوَّال من ذلك أصلاً، إذ لو كان مكرهاً لبيناه فليتأمل. وعلى هذا فيمكن أن يراد بالكيفية أنه صريح أو كتابة، فتأمل. وفي حاشية مسكين عن الحموي: وينبغي أن يسألهما عن المكان لاحتمال قلَّلُهُ في دار الحرب أو البغي، وعن الزَّمان لاحتمال قلمة في صباه لا لاحتمال التّقادم لأنه لا يبطل به، بخلاف ساثر النحدود، ثم رأيت الأول في البدائع اهـ. قوله: (إلا إذا شهدا النغ) تكلمنا عليه آنفاً. قوله: (كما يجبسه لشهود) الأولى لشاهد بصَّيفة المَّفرد. قال في النَّهر: فإن لم يُعرف عدالتهما حبسه القاضي حتى يسأل عنهما، وكذا لو أقام شاهداً واحداً عدلاً وادعى أن الثاني في المصر حبسه يومين أو ثلاثة، ولو زعم أن له بيئة في المصر حبسه إلى آخر المجلس. قالوا: والمراد بالحبس في الأولين حقيقته، وفي الثَّالث الملازمة. قوله: (ولا يكلفه) أي لا يأخذ منه كفيلاً إلى المجلس الثَّاني. وقال أبو بوسف: يأخذه. نهر. وسيأتي توضيحه في عبارة المتن. قوله: (ويجد النحر النخ) أي الشّخص الحر، فلا ينافي قوله: قولو نمياً أو امرأة؛ فافهم، ولم أر من تعرض لشروط الفاذف، وينبغي أن يقال: إن كان عاقلاً بالغاً ناطقاً طائعاً في دار العدل؛ فلا يجد العمين بل يعزر، ولا المجنون إلا إذا سكر بمحرم، لأنه كالصاحق فيما فيه حقوق العباد كما مر، ولا المكر، ولا الأخرس لعدم التَصريح بالزّنا كما صرح به ابن السَّلبي عن النَّهاية، ولا القاذف في دار الحرب أو البغي كما مر. وأما كونه عالماً بالحرمة حقيقة أو حكماً بكونه ناشئاً في دار الإسلام فيحتمل أن يكون شرطاً أيضاً، لكن في كافي الحاكم: حربي دخل دار الإسلام بأمان فقذف مسلماً لم يحد في قول أبي حنيفة الأول ويحد في قوله الأخير، وهو قول صاحبيه اهد. فظاهره أنه يحد ولو في فور دخوله، ولعل وجهه أن الزُّنا حرام في كل ملة فيحرم القذف به أيضاً فلا يصدق بالجهل، هذا ما ظهر لي، ولم أر من تعرض لشيء منه. قوله: (ولو ذمياً) الأولى ولو كافراً ليشمل الحربي المستأمن كما علمته آنفاً، وسيذكره المصنف أيضاً. قوله: ـ (قاذف المسلم المحر المغ) بيان لشروط المقذوف. قوله: (الثَّابِتة حريته) أي بإقرار القاذف أو بالبينة إذًا أنكر القاذف حريته، وكذا لو أنكر حرية نفسه وقال أنا عبد، وعلى حد العبيد كان القول قوله. بحر عن الخانية. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن المقلوف مسلماً حراً، بأن كان كافراً أو مملوكاً، وكذا من ليس بمحصن إذا قلفه بالزِّنا فإنه يعزر ويبلغ به غايته كما سيذكر. في بايه. قوله: (البالغ العاقل) خرج الصَّبِّي والمجنون لأنه لا يتصور منهما الزَّناء إذ هو فعل محرم، والمحرمة بالتَّكليف.

وفي الظهيرية: إذا قلف غلاماً مراهلاً فادعى الفلام البلوغ بالسن أو بالاحتلام لم يحد القاذف بقوله. بمحر. فهذا يستثنى من قولهم: لو راهفاً وقالا بلغنا صدقاً، وأحكامهما أحكام البالغين. شرئبلالية. قوله: (المفيف عن قعل الزنا) زاد الشارح في باب اللعان وتهمته، واحترز به عن قذف ذات ولد ليس له أب معروف، ويأتي أنه لا بحد قاذفها لأن التهمة موجودة، فينبغي ذكر هذا الفيد هذا، ولم أو من ذكوه.

فينقص عن إحصان الرّجم بشيئين: التكاح، والدّخول.

وبقي من الشّروط أن لا يكون ولده أو ولد ولده أو أخرس أو مجبوباً أو خصياً أو وطيء أو بنكاح أو ملك فاسد أو هي رتقاء أو قرناء وأن يوجد الإحصان وقت الحد؛ حتى لو ارتذّ سقط حد القاذف ولو أسلم بعد ذلك.

ثم اعلم أن الزّنا في الشّرع أعم نما يوجب الحد، وما لا يوجبه وهو الوطء في غير الملك وشبهته، حتى لو وطىء جارية ابنه لا يحد للزّنا ولا يحد قاذفه بالزّنا، فدل على أن فعله زنا وإن كان لا يحد به كما قدمناه عن الفتح أول الحدود.

وأما لو وطيء جاريته قبل الاستبراء فليس بزنا، لأنه في حقيقة الملك كوطء زوجته الحائض، وإنما هو وطء عرم لعارض، والزَّنا لا بد أن يكون وطناً عرماً لعينه كما يأتي بيانه عند قوله: «أو رجل وطيء في غير ملكه، ولهذا قال مسكين: قوله عفيفاً عن الزَّنا احتراز عن الوطء الحرام في الملك، فإنه لا يخرج الواطيء عن أن يكون محصناً اهـ. فما قيل إنه لا يصح أن يراد بالزِّنا هنا المصطلح ولا غيره: غير صحيح، فافهم. قوله: (فينقص عن إحصان الرّجم بشيئين) الأولى شيئين يدون البأء النجارة لأن نقص يتعذى بنفسه. أفاده ط. هذا، وقدمنا أن شروط الإحصان تسعة فتدبره. قوله: (ويڤي من الشَّروط الخ) قلت: بقي منها أيضاً على ما في شرح الوهبائية: أن لا يكون أم ولده الحرة الميئة، وأن لا يكون أم عبده الحرة الميئة، وأن يطلب المقذُّوف الحد، وأن لا يموت قبل أن يجد القاذف لأن الحدود لا تورث. قوله: (أن لا يكون) أي المقذوف وولد القاذف. قوله: (أو الخرس) لأنه لا بد فيه من الذَّعوى، وفي إشارة الأخرس احتمال يدرأ به الحد. قوله: (أو مجبوباً) هو مقطوع الذَّكر والأنشيين جميعاً كما فُسروه في باب العنين، ولا يُخفي أنْ مقطوع الذِّكر وحده مثله اهرح. ووجهه أن الزَّنا منه لا يتصور فلم يلحقه عار بالقذف لظهور كذب الغاذف. تأمل. قوله: (أو محصياً) بفتح الخاء: من سلت خصيتاه وبقي ذكره، والشَّارح تبع في التَّعبير به صاحب النَّهر، وهو وهم سري من ذكر المجبوب لتقارنهما في الخيال. قال في المحيط: بخلاف ما لو قذف خصياً أو عنيناً، لأن الزَّنا منهما متصور لأن لهما ألة الزِّنا اهرح. قُوله: (أو ملك قاسه) كلما في شرح الوهبأنية عن اللَّتف، وتبعه المصنف في المنح، وهو خلاف نص المذهب، ففي كافي الحاكم: . رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قلَّفه إنسان قال على قاذفه الحد اهـ. ومثله في القهستاني، وكذا في الفتح قال: لأن الشَّراء الفاسد يوجب الملك، بخلاف النَّكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك، فلذا يسقط إحصانه بالوطء فيه فلا يحد تلذفه أهر. ونحوه في ح عن المحيط.

قلت: وقد يجاب بأن المراد بالملك الفاسد ما ظهر فيه فساد الملك بالاستحقاق. ففي المخانية: اشترى جارية فوطتها ثم استحقت فقلفه إنسان لا يحد. قوله: (حتى لو ارتد) وكذا لو زنى أو وطىء وطئاً حراماً أو صار معتوهاً أو أخرس أو بقى كذلك لم يحد القاذف كافي الحاكم.

تنبيه: ذكر في النهر عن الشراجية أنه لو قلفٌ خنثى بلّغ مشكلاً لا يحدُ. قال: ووجهه أن نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل اهـ.

واعترضه الحموي بأنه لا دخل للنكاح البات المفيد للحل في إيجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد، وإنما ذاك في حد الزّنا بالرّجم اهـ.

قلت: مَرَادَ النَّهُمُ أَنْ الْحَنشَى لُو تَزَوَّجُ وَدَخَلُ فَقَلَانُهُ آخَرُ لَا يُحَدُّ لأَنَّهُ وطيء في غَير ملكه، إذ لا

قتح (بصريح الزنا) ومنه: أنت أزنى من فلان أو مني. على ما في الظهيرية، ومثله النيك. كما نقله المصنف عن شرح المنار؛ ولو قال: يا زانى، بالهمز لم يحد. شرح تكملة (أو) بقوله (زفات في الحبل) بالهمز فإنه مشترك بين الفاحشة والصعود، وحالة الغضب تعين الفاحشة (أو لست لأبيك) ولو زاد ولست لأمك أو قال لست لأبويك فلا حد (أو نست بابن فلان: لأبيه) المعروف به (و) الحال أن (أمد عصنة)

يعنع التكاح إلا إذا زال الإشكال. قوله: (بصريح الزنا) بأي لسان كان. شرنبلالية وغيرها: واحترز صما لم قال وطنك فلان وطنا حراماً أو جامعك حراماً فلا حد. بحر. وكذا لو قال فجرت بفلانة أو عرض فقال لست بزان كما في الكافي. وفيه: وإن قال قد أخبرت بأنك زان أو أشهدني رجل على شهادته إنك زان، أو قال اذهب فقل لفلان إنك زان فلهب الرسول فقال له ذلك عنه لم يكن في شيء من ذلك حد. قوله: (على ما في الظهيرية) ويخالفه ما في الفتح عن المبسوط: انت أزنى من فلان أو أزنى الناس على الزنا. ونقل في الغتح أيضاً عن الخانية أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان عليه الحد، وفي أنت أزنى مني لا حد عليه اهد.

قلت: ووجه ما في الطّهيرية ظاهر لأن فيه النسبة إلى الزّنا صريحاً. وما في المبسوط ناظر إلى احتمال التّأويل، وما في الخانية من التفرقة مشكل. وقد يوجه بأن قوله أنت أزنى من فلان فيه نسبة فلان إلى الزّنا وتشريك المخاطب معه في ذلك القلف، بخلاف أنت أزنى مني لأن فيه نسبة نفسه إلى الزّنا وذلك خير قلف فلا يكون قلفاً للمخاطب لأنه تشريك له فيما ليس بقلف. قوله: (هن شرح المنار) أي لابن ملك في بحث الكناية اه.

قلت: ومثله في المغرب حيث قال: النيك من ألفاظ الصريح في باب النكاح، ومنه حديث ماعز وأَيْكَتَهَا؟ قَالَ: نَمْم، قوله: (لم يحد) الطّاهر أن ذكر ولم سبق قلم، قال في المحيط: ولو قال لغيره: يا زاني، برفع الهمزة: ذكر في الأصل أنه إذا قال عنيت به الصعود على شيء أنه لا يصدق ويحد من غير ذكر خلاف، لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه، لأن هذه الكلمة مع الهمز إنما يراد به الصّعود إذا ذكر مقروناً بمحل الصّعود، يقال زاني، الجبل وزاني، السّطح، أما غير مقرون بمحل الصّعود إنما يراد به الزّنا، إلا أن العرب قد تهمز اللّين وقد تلبن الهمزة، ققد نوى ما لا يحتمله فلا يصدق اهر.

قلت: وقوله من غير ذكر خلاف صريح بالخلاف في كافي الحاكم فقال: وقال عمد: لا حذ عليه، ومثله في الخانية، فما ذكره الشّارح قول عمد، فافهم. قوله: (أو بقوله زنات في الجيل) أي وإن قال عنيت به الضعود خلافاً لمحمد فلا يحد عنده لأنه حقيقة في الضمود عنده. قوله: (بالهمز) فلو أتى بالياء المثناة حد اتفاقاً، وكذا لو حذف البجبل كما أفاده في غاية البيان؛ ولو قال عن المجبل، قيل لا يحد وجزم في المبسوط بأنه يحد. قال في الفتح: وهو الأوجه، لأن حالة الغضب تعين تلك الإرادة وكونها فوقه، وتعين الصعود مسلم في غير حالة السباب. نهر. وفي البحر عن غاية البيان: وهو السلهب عنده، قوله: (قلاحد) للكذب، ولأن فيه نفي الزنا لأن نفي الولادة نفي للوطه، بحر، وكذا لو نفاه عن أمه فقط للضدق لأن النسب ليس لأمه، بحر، قوله: (لأبيه للمعروف) أي الذي يدعى له، وكذا لست من ولد فلان أو لست لأب أو لم يلك أبوك، بخلاف

۲۱٤ كتاب الحلود

لأنها المقلوفة في الصورتين، إذ المعتبر إحصان المقلوفة لا الطّالب. شمني (في غضب) يتعلق بالصّور الثّلاث (بطلب المقلوف) المحصن لأنه حقه (ولو) المقلوف (خائباً) عن مجلس القاذف (حال القلف) وإن لم يسمعه أحد. نهر. بل وإن أمره المقلوف بذلك. شرح تكملة

لست من ولادة فلان فإنه ليس بقذف. بحر عن الظهيرية. وبه علم أن التقييد بأبيه المعروف احتراز عما لو نفاه عن شخص معين غير أبيه لا عما لو نفاه عن أب مطلق شامل لأبيه وغيره. قال في البحر: وأشار المصنف إلى أنه لو قال إنك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل اه. قوله: (لأنها المقلوفة في العتورتين) لأن نفي نسبه من أبيه يستلزم كونه زانياً، فلزم أن أمه زنت مع أبيه فجاءت به من الزنا. نهر ونحوه في الفتح.

قلت: وفيه نظر؟ بل يستلزم كون المقلوف هو الأم وحدها كما صرح به أو لا، أما زنا الأب فغير لازم لأنه إذا ولد على فراش أبيه وقد نفى القاذف نسبه عن أبيه لزم منه أن أمه زنت برجل آخر، لأن المراد بالأب أبوه المعروف اللي يدعى له كما مر؛ نعم يصح ذلك لو أريد بالأب من خلق هو من مائه فحينتلا يكون قلفاً للأم ولمن علقت به من مائه لا للأب المعروف، لكنه يخالف قوله قبله: لأبيه المعروف هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: (لا الطالب) هو الذي يقع القدح في نسبه كما يأتي، والمراد به هنا الابن، وهذا إذا كانت المقلوفة مينة، فلو حية فالطالب هي، وحلى كل فالشرط إحصائها لا إحصان ابنها. قوله: (في غضب) إذ في الرضا يراد به المعاتبة بنفي مشابهته له في أسباب المروءة. هداية. قوله: (بتعلق بالضور القلاث) فيه ردّ على البحر، حيث لم يقيده بالغضب في الثانية بل أطلق فيها تبعاً لظاهر عبارة الهداية، لكن أولها الشراح فأجروا التفصيل في بالغضب في النقرة في النهرا الإعتماد عليه، وتمام تحقيقه في النهر. قوله: (بطلب المقلوف المحصن) لعل العراد به المحصن في نفس الأمر: وإلا فاشتراط الإحصان علم مما (بطلب المقلوف المحصن) لعل العراد به المحصن في نفس الأمر: وإلا فاشتراط الإحصان علم مما ديانة؛ ثم قال: وفيه نظر، لأنه إذا كان زانياً لم يكن قلفه موجباً للحد، وأيده في الثهر بأن رفع العان ديانة؛ ثم قال: وفيه نظر، لأنه إذا كان زانياً لم يكن قلفه موجباً للحد، وأيده في الثهر بأن رفع العان عبرة وإلا لامتع عفوه عنه وأجبر على الدّعوى، وهو خلاف الواقع اهد.

قلت: بل في التتارخانية: وحسن أن لا يرفع القاذف إلى القاضي ولا يطالبه بالحد، وحسن من الإمام أن يقول له قبل القبوت: أعرض عنه ودعه اهد. فحيث كان الطلب غير لازم، بل يحسن تركه فكيف يحل طلبه ديانة إذا كان القاذف صادقاً. قوله: (لأنه حقه) عبارة القهر: لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه اهد. وهذه العبارة أولى لأن فيه حق الشرع أيضاً، بل هو الغالب فيه كما أوضحه في الهداية وشروحها. قوله: (ولو المقلوف غائباً النخ) ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلاً عن المضمرات، واعتمده في الدر وقال: ولا بد من حفظه فإنه كثير الوقوع. منح.

قلت: ولعله يشير إلى ضعف ما في حاوي الزّاهدي: سمع من أناس كثيرة أن فلاناً يزني بفلانة فتكلم ما سمعه منهم لآخر مع غيبة فلان لا يجب حد القلف لأنه غيبة لا رمي وقلف بالزّناء لأن الرّمي والقلف به إنما يكون بالخطاب كقوله يا زاني أو يا زانية. قوله: (حال القلف) احتراز عن حال الحد، لما في البحر عن كافي الحاكم: خاب المقلوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم إلا وهو حاضر لاحتمال العفو أهد. وسينبه عليه الشارح، قوله: (وإن لم يسمعه أحد نهر) لم أره في المهر هنا، وإنما ذكره أول الباب عن البلقيني الشافعي، وقدمنا الكلام عليه. قوله: (وإن أمره

کتاب الحنوه ۲۱۰

(وينزع الفرو والحشو فقط) إظهاراً للتخفيف باحتمال صدقه، بخلاف حد شرب وزنا (لا) يحد (بلست بابن فلان جده) لصدقه (وبنسبته إليه أو إلى خاله أو إلى عمه أو وابه) بتشديد الباء: مربيه ولو غير زوج أمه. زيلعي. لأنهم آباء مجازاً (ولا بقوله يا ابن ماء السماء) وفيه نظر. ابن

المقلوف بذلك) أي بالقذف؛ لأن حق الله تعالى فيه غالب ولذا لم يسقط بالعفو كما يأتي، بخلاف ما لو قال لآخر اقتلني فقتله حيث يسقط القصاص لأنه حقه، ويصح عفوه عنه. قوله: (ويتزع عنه القوو والمحشو) لأنهما يمنعان وصول الألم، ومقتضى هذا أنه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير عشو لا ينزع. والظاهر أنه إن كان فوق قميص نزع لأنه يصير مع القميص كالحشو أو قريباً منه، كذا في الفتح. قوله: (بمخلاف حد شرب وزقا) فإنه فيهما يجرد من ثيابه كما مر. قوله: (لصدقه) لأن معناه المحقيقي نفي كونه غلوقاً من مائه. واعترضهم في الفتح بأن في نفيه عن أبيه احتمال هذا مع احتمال المجاز وهو نفي المشابهة، وقد حكموا حالة الغضب فجملوها قرينة على إرادة المعنى الثاني المجازي. وتفيه عن جده له معنى عجازي أيضاً وهو نفي المشابهة، ومعنى آخر وهو نفى كونه أبا أعلى له بأن لا يكون أبوه مخلوق من مائه بل زنت به جدته، وحالة الغضب تعين هذا الأخير، إذ لا معنى لإخباره في حالة الغضب بأنك لم تخلق من ماء جدك، ولا مخلص إلا أن يوجد إجماع فيه على نفى التقصيل كالإجماع على ثبوته هناك أه. ملخصا.

قلت: وقد يجاب بالفرق، وهو أن نفيه عن أبيه قلف صريح لأنه المعنى الحقيقي، وحالة الغضب تنفي احتمال المجاز وهو المعاتبة بنفي المشابهة في الأخلاق، فقد ساعدت القرينة الحقيقة، بخلاف نفيه عن جده فإن معناه الحقيقي ليس قذفاً بل هو صدق، لكن القرينة وهي حالة الغضب تدل على إرادة القذف، فيلزم منه العدول عن الحقيقة إلى المجاز الإثبات الحد، وهو خلاف القاعدة الشَّرعية من أنه يحتاط في درثه لا في إثباته، على أنه لا مانع من أن يأتي في حالة الغضب بكلام موهم للشِّتم والسِّب بطَّاهره ويريدٌ به معناه الحقيقي، أحتيالاً لدره الحد عنه، ولصيانة ديانته من إرادة المنكر والزور الّذي هو من السبع الموبقات، بل حال المسلم يقتضي ذلك، بخلاف نفيه عن أبيه، فإنه قذف صريح بعقيقته مع زيادة القرينة كما قلنا، ففي العدول عنه تقويت حق المقدوف بلا موجب، هذا ما ظهر لي، فندبره. قوله: (وينسبته إلميه) أي إلى جده بأن قال له أنت ابن فلان لجده. قوله: (لأنهم آباء مجازاً) أما النجد فلأنه الأمل الأعلى؛ وأما الخال فلما أخرجه الدَّيلمي في الفردوس عن ابن عمر مرفوعاً *الخَالُ وَالِدُ مَنْ لاَ وَالِدَ لَهُ . وأما العم، فلقوله تعالى: ﴿ وَإِلَّهِ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾ [البقرة: ١٣٣] فإن إسماعيل كان حماً ليعقوب عليهم السَّلام. وأما الراب فَلْلَتُربِية، وقيل: في قول نوح:﴿إِنْ أَيْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ [هرد: ٤٥] إنه كان ابن أمرأته. أفاده في الفتيح. قوله: (ولا يقوله: يَا أَبُنَّ مَاءِ السَّمَاءِ) لأنه يراد به التَّشبيه في الجود والسَّمَاحَة؛ لأنَّ مَاء السَّمَاء لقب به عامر بن حارثة الأزدي؛ لأنه في وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كالسّماء عطاء وجوداً؛ وتمامه في الفتح. قوله: (وفيه نظر) لأن حالة الغضب تأتي عن قصد التشبيه كما قاله ابن كمال.

قلت: وقد أورد هذا في الفتح سؤالاً. وأجاب عنه بأنه لما لم يعهد استعماله لنفي النسب يمكن أن يجعل المراد به في حالة الغضب القهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي، لما لم يستعمل للنفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والشخاء ليس غير اه.

كمال (ولا) بقوله (يا نبطي) لعربي في النهر متى نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها عزر، وفيه: يا فرح الزّنا يا بيض الزّنا يا حمل الزّنا يا سخلة الزّنا قلف، بخلاف: يا كبش الزّنا أو يا حرام زاده قنية؛ وفيها: لو جحد أبوه نسبه فلا حد (ولا) حد (بقوله لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار أو يقرس) لأنه ليس بزنا شرعاً (بخلاف زنيت ببقرة أو بشاة) أو بناقة أو بحمارة (أو بثوب أو بدراهم) فإنه يجد، لأنها لا تصلح للإيلاج فيراد زنيت وأخذت البدل، ولو قيل هذا لرجل فلا حد لعدم العرف بأخذه للمال (و) إنما (يطلبه بقلف المهت من يقع القلح في نسبه به) سبب

قلت: واستعمال مثل ذلك في التهكم سائغ لغة وشائع عرفاً، كما يقال في حال الخصام يا ابن النبيّ يا ابن الكرام يا كامل يا مؤدب ونحو ذلك مما لا يقصد حقيقته، فافهم-

تنبيه: قال في الفتح: وقد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه ماء السّماء وهو معروف يحد في حال السّباب، بخلاف ما إذا لم يكن اهـ. وأقرّه في البحر والنّهر.

قلت: لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن ذلك الرّجل مشهوراً بالكرم ونحوه، وإلا فهو أصل المسألة، إذ لا فرق بين كونه حياً أو ميتاً، ولا خصوصية أيضاً لهذا الاسم، بل مثله كل اسم مشهور بصفة جميلة أو قبيحة، فابن ماه السّماء والنّبطي مثالان، هذا ما ظهر لي. قوله: (يا نبطي) النّبط: جيل من النّاس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط النّاس وعوامهم، والجمع أنباط مثل سبب وأسباب، الواحد نباطي بفتح النّون وضمها ويزيادة الألف. مصباح.

تنبيه: في البحر أن ظاهر كلامهم أنه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب أو الرَّضا. قوله: (في النَّهر المنح) عبارته: ينبغي أن يعزر به: أي بقوله يا نبطي، لأن النَّسبة إلى الأخلاق الذَّنيَّة تجعل شتماً في الغضب، ويؤيده ما في المبسوط: لو قال لهاشميّ لست بهاشمي عزر، وعلى هذا لو نسبه لغير قبيَّلته أو نفاه عنها. قوله: (وقميه) أي في النَّهر عن النِّتارخانية عن أبي يوسف. قوله: (يا حمل الزِّمَا) الظَّاهر أنه محرِّك السميم بقرينة ما قبله وما بعده: وهو ولد الضأن في السُّنة الأولى؛ والسخلة تطلق على الذَّكر والأنش من أولاد الضَّأن ساعة تولد، والجمع سخال، وتجمع أيضاً على سخل مثل تمرة وتمر. مصباح. قوله: (قلف) لأن هذه الألفاظ تنبيء عَنْ الولادة فكانتُ بمعنى يا ولمد الزَّنا. قوله: (بخلاف يا كَبش الزَّنا) لأنه لا ينبلي. عن ذلك، أو لأنه يطلق على سيد القوم وقائدهم كما في القاموس. قوله: (يا حرام زاده) لأن معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض، كما سيذكره الشَّارح مع دفع ما يرد عليه في باب التَّعزير، قوله: (وفيها) أي في القنية. قوله: (فلا حد) أي على قاذف الولد بقوله يا ولد الزَّنا. قوله: (لأنه ليس بزنا) لأن الزُّنَا إدخال رجل ذكره. فتبع. قوله: (فيواد زنيت وأخذت البدل) أي بلا استثجار. قال في البحر: فإن قيل بل معناه زنيت بدرهم استؤجرت عليه، فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة. قلمنا: هذا محتمل أيضاً فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت. قوله: (لعدم العرف بأخله للمال) هكذا علل في الفتح والنَّهر، وفيه نظر فإنه كما يحتمل أن يكون هو الآخذ يحتمل أن يكون هو الدافع، بل هو الأظهر بقرينة العرف؛ وهو أن الرَّجل يدفع المال بمقابلة الزِّنا؛ نعم قد يأخذ على اللَّواطة به بدلاً، لكن الكلام في الزَّنا، واللَّواطة غيره، فتَأْمَل؛ ويؤيد ما قلنا ما في البحر: ولو قال لرجل زنبت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه، لأنه نسبه إلى إتيان البهيمة؛ فإن قال بأمة أو دار أو ثوب فعليه الحد، كذا في الخانية والظّهيرية اهـ. قوله: (وإنما يطلبه) أي الحد. قوله: (بسبب) متعلق بالقدح.

كتاب الحلود ٧١٧

(قلقه) أي الميت (وهم الأصول والفروع وإن علوا أو سقلوا؛ ولو كان الطّالب) عجوباً أو (عروماً من الميراث) بقتل أو رق أو كقر (أو ولد بنت) ولو مع وجود الأقرب أو عفوه أو تصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية، قيد بالميت لعدم مطالبتهم في الغائب لجواز تصديقه إذا حضر.

(قال يا ابن الرّانيين وقد مات أبواه فعليه حدّ واحد) للتُداخل الآتي ثم موت أبويه ليس بقيد، بل فائدته في المطالبة.

ذكر في آخر المبسوط أن معتوهة قالت لرجل يا ابن الزّانيين، فجاء بها إلى ابن أبي ليلى فاعترفت فحدها حدّين في المسجد، فبلغ أبا حنيفة ققال: «أخطأ في سبعة مواضع: ينى

قوله: (وهم الأصول والفروع) شمل الأصول الجد، ولا يخالفه قول الخانية: لو قال جدك زان لا حد عليه، لما في الظهيرية من أنه لا يدري أي جد هو. وفي الفتح: لأن في أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفاً ما لم يعين مسلماً، بخلاف أنت ابن ابن الزّاني لأنه قلف لجده الأدنى، وشمل أيضاً الأم فتطالب بقلف ولدها، ويستثنى من الأصول أبو الأم وأم الأم، وما في الفتح عن الخانية من ذكره أبا الأب بدل أبي الأم سبق قلم، فإن الموجود في الخانية أبو الأم. وخرج الأخ والعم والعمة والمولى كما في الخانية، أقاد ذلك كله في البحر.

قلت: والمراد بالأخ والعم أخو الميت وعمه. قوله: (عجوباً) كالجد أو ابن الابن مع وجود الآب أو الابن ط. قوله: (أو وقد الآب أو الابن ط. قوله: (أو وقد أو كفر) لأنه لا يشترط إحصان الطالب كما مر. قوله: (أو وقد بثت) فله المطالبة بقلف جده، وحن محمد خلافه، والمذهب الأول لأن الشين يلحقه، إذ النسب ثابت من الطرفين. يحر: أي طرف الأب وطرف الأم.

قلت: ويشكل استثناء أبي الأم وأم الأم من الأضول كما مر، فليس لهما الطلب بقلف ولد البنت، وهنا أثبتوا لابن البنت الطلب بقلف أحدهما. ويمكن دفع الإشكال بكون الاستثناء الماز مبنياً على قول محمد، فليتأمل.

مطلب في الضّرف من الأم

ثم إن المراد بالنسب الجزئية فإنها مبنى ثبوت حق المطالبة هنا كما في الفتح، وإلا فالنسب للأب فقط، فليس فيه دليل على أن ابن الشريفة شريف، ولذا قال الشارح في باب الوصية للأقارب من كتاب الوصياء! إن الشرف من الأم فقط غير معتبر كما في أواخر فتارى ابن نجيم، وبه أفنى شيخنا الزملي، نعم له مزية في الجملة اهـ. وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (ولو مع وجود الأقرب) مرتبط بقوله: فوإتما يطلبه الخة ودخل المساوي بالأولى. قوله: (للحوقهم العار) من إضافة المصدر إلى مفعوله، والعار بالزفع فاعل المصدر. ط. قوله: (بسبب الجزئية) أي كون الميت جزءاً منهم أو كونهم جزءاً منه. ط. قوله: (في الغائب) أي في قذف الغائب، وكذا في الحاصر بالأولى. قوله: (للقداخل الآتي) أي في آخر الباب، وأشار إلى أن هذه المسألة من فروع المحاضر بالأولى. قوله: (للقداخل الآتي) أي في آخر الباب، وأشار إلى أن هذه المسألة من فروع تلك، فكان المناسب ذكرها هناك. قوله: (ليس بقيد) أي في القداخل، فإن عليه حداً واحداً وإن كانا حيين. قوله: (بل فائدته في المطالبة) أي في ثبوت المطالبة للابن، بخلاف ما إذا كانا حيين فإن العلم، ط عن المنح. قوله: (فجاه بها) الذي رايته في المبسوط: فأتى بها، والظاهر أنه بالبناء للمجهول لما في الثنارخانية وغيرها: إن من مواضع الخطأ أنه ضربها بغير خصم، وهذا يقتضي أن

الحكم على إقرار المعتوهة، وألزمها الحدّ، وحدها حدّين، وأقامهما معاً، وفي المسجد، وقائمة، وبلا حضرة وليها،. وقال في الدّرر: ولم يتعرف أن أبويه حيان فتكون الخصومة لهما أو ميتان فتكون الخصومة للابن.

(اجتمعت عليه أجناس غتلفة) بأن قلف وشرب وسرق وزنى غير عصن (يقام عليه الكل) بخلاف المتحد (ولا يوالي بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (فيبدأ بعد القلف) لحق العبد (ثم هو) أي الإمام (غير إن شاء بدأ بعد الزّنا وإن شاء بالقطع) لثبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لثبوته باجتهاد الصحابة، ولو فقا أيضاً بدأ بالفقء ثم بالقذف ثم يرجم لو عصاً ولغا غيرها. بحر.

وفي الحاوي القدسي: ولو قتل ضرب للقذف وضمن للشرقة ثم قتل وترك ما بقي.

الرَّجل المذكور لم يرفعها إليه. قوله: (على إثرار المعتوهة) وإقرارها هدر. مبسوط. قوله: (وألزمها الحد) والمعتوهة ليست من أهل العقوبة. مبسوط: أي لا يلزمها الحد، ولو ثبت عليها ذلك بالبينة فإلزامها به خطأ من حيث ذاته، وكونه بإقرارها خطأ آخر، فافهم. قوله: (وحدها حدين) ومن قلف جماعة لا يقام عليه إلا حد واحد. مبسوط. قوله: (وأقامهما معاً) ومن اجتمع عليه حدان لا يوالي بينهما كما يأتي قريباً. قوله: (وفي المسجد) وليس للإمام أن يقيم الحد في المسجد. مبسوط. قوله: (وقائمة) وإنما تضرب المرأة قاعدة. مبسوط. قوله: (وبلا حضرة وليها) وإنما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها، حتى إذا انكشف شيء من بدنها في اضطرابها ستر الولي ذلك عليها. مبسوط. فالمراد بالولي من يحل نظره إليها من زوج أو عرم. قوله: (وقال في الذور النخ) ومثله في الفتح والبحر. قوله: (فير محصن) يأتي عترزة قريباً. قوله: (بخلاف المتحد) فإنه يتداخَل كما مر أنفأ، ويأتي آخر الباب بيانه. قوله: (ولا يوالي) الظَّاهر أنه مبنى للمجهول ليناسب قوله قبله اليقام عليه الكلِّ ويحتمل بناؤه للفاعل، وكذا قوله: وقيبدأ، لكنه خلاف المتبادر من عبارة الشارح حيث لم يفسره بالإمام، بل فسر به الضمير البارز فقط، وإلا كان المناسب تقديمه، فافهم. قوله: (لحق العبد) أي لما فيه من حق العبد وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى. قوله: (ولمو فقاً) أي فقاً عين رجل. نهر. والَّذي يظهر أن المراد به ذهاب البصر. رملي: أي لا إذهاب الحدقة لأنه لا يمكن فيه القصاص؛ إذ المراد أنه لو فعل مع هذه الجنايات ما يوجب القصاص فيما دون النَّفس من إذهاب البصر ونحوه فيبدأ به لأنه خالص حق العبد، ثم بالقلف لأنه مشوب بحقه. قوله: (لو محصناً) أما لو غير عصن فإنه يغبر لأنه يقام عليه الكل، ولا يلغي شيء كما مر. قوله: (ولغا غبرها) هو حدّ السّرقة والشرب، لأنه عض حق الله تعالى وقد فات محله. قوله: (وضمن للشرقة) يغني عنه ما ذكره بعده، وقيد بالضَّمان لأنه لا يفطع لأن القطع حقه تعالى. قوله: (وترك ما يقي) أي حد السَّرقة والشَّرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرهما. قال في المنهر: ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل: وترك مَّا سوى ذلك، لأن المقصود الزجر له ولغيره، وأتم ما يكون باستيفاء التَّفس والاشتغال بما دونه لا يفيد اهـ.

كتاب اخلود

ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه. نهر.

(ولا يطالب ولد) أي فرع وإن سفل (وهبد أباه) أي أصله وإن علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقلف أمه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها أبن من غيره) أو أب أو نحوه (ملك الطلب) في النهر. وإذا سقط عنه الحد عزر؛ بل بشتم ولده يعزر (ولا إرث) فيه خلافاً للشافعي (ولا وجوع) بعد إقرار (ولا اعتياض) أي أخذ عوض ولا صلح

قطعه) فإن الضمان إنما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد. نهر. قوله: (وهبد) الواو بمعنى داوه فللما أفرد الضمير بعده. تأمل. قوله: (أي أصله وإن هلا) ذكراً كان أو أنشى، فلا يطالب آباه أو جده وإن علا وأمه وجدته وإن حلت. بحر. قوله: (بقلف أمه) أي الميتة. نهر. فلو حية كانت المطالبة لها كما مر. قال في البحر: وأشار إلى أنهما: أي الولد والعبد لا يطالبان بقلفهما بالأولى اهم: أي بقلف الأب والمولي لهما. قوله: (المعصنة) علم منه أنه لا بد أن تكون حرة. قوله: (أو تحوه) أي كالأم وغيرها مما يقع القدح في نسبه كما مر بيانه. قوله: (ملك الطلب) أي حيث لم يكن مملوكاً للقاذف، وغيرها مما يقع القدح في نسبه كما مر بيانه. قوله: (مطك الطلب) أي حيث لم يكن مملوكاً للقاذف، فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين. بحر. وقيد بقوله للقاذف بأنه لو كان مملوكاً لغيره له الطلب، كما أفاده أبو السعود الأزهري، قوله: (عزر) ذكره في النهر بحثاً أخذاً ما في القنية لو قاله الوالد لولد، يعزر، فإذا وجب التعزير بالشتم فبالقذف أولى؛ فقوله في البحر: وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوائد لا يعاقب بسبب ولده، فإذا كان القلف لا يوجب عليه شبئاً فالشتم أولى اه عنوع. نهر.

ووجه المنع آن الأولوية بالعكس كما علمته، ولا يلزم من سقوط السعد بالقلف سقوط التعزير به لسقوط الحد بشبهة الأبوة لكون الغالب فيه حق الله تعالى، بخلاف التعزير، ولأنه لا يلزم من سقوط الأعلى سقوط الأدنى، لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لأنه عقوية، فبقي توقف صاحب البحر على حاله. وقد يجاب بأن القاضي لم يعاقبه لأجل ولده بل لمخالفته أمر الله تعالى. قوله: (ولا إرث فيه) أي إذا مات المقلوف قبل إقامة الحد على القاذف أو بعد إقامة بعضه بعل الحد، وليس لوارثه إقامته، وهذا بخلاف ما إذا كان المقلوف ميتاً، فإن الطلب يشبت لأصوله وفروعه أصالة لا بطريق الإرث، وتمامه في البحر. قوله: (خلافاً للشافمي) الأولى يثبت لأصوله وفروعه أصالة لا بطريق الإرث، وتمامه في البحر. قوله: (خلافاً للشافمي) الأولى عندنا وعنده حق المعبد؛ فعنده يورث ويصبح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظراً إلى جانب حق المعبد، وعندنا بالعكس نظراً إلى جانب حقه تعالى، وبيان تحقيق ذلك في الفتح. قوله: (ولا العبد، وعندنا بالعكس نظراً إلى جانب حقه تعالى، وبيان تحقيق ذلك في الفتح. قوله: (ولا احتياض) مقتضاه أن القاذف إذا دفع شيئاً للقذوف ليسقط حقه رجع به. قال المولى سري الذين في اعتياض) مقتضاه أن القاذف إذا دفع شيئاً للقذوف ليسقط حقه رجع به. قال المولى سري الذين في صواشي الزيلمي: وهل بسقط الحد إن كان ذلك بعد ما رفع إلى القاضي؟ لا يسقط وإن كان قبله صواشي كذا في فصول العمادى اه.

قلت: ينبغي أن يكون العفو عن هذا التَّقصيل، ولا ينافيه قولهم إنه لا يبطل بالعفو لحمله على ما بعد المرافعة. أبو السعود.

أقول: والمنقول خلافه. ففي الخانية: ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالإبراء بعد ثبوته، وكذا إذا عفى قبل الرقع إلى القاضي أهم. قوله: (ولا صلح) فلا يجب المال، وسقوط الحد على التفصيا, السّابق أفاده المصنف.

ولا عفو (فيه. وهنه) نعم لو عفا المقذوف فلا حدّ لا لصحة العفو بل لترك الطّلب، حتى لو عاد وطلب حد. شمني ولذا لا يتم الحد إلا بحضرته (قال لآخر يا زاني فقال الآخر) لا (بل أنت حدّاً) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف ما لو قال له مثلاً يا خبيث فقال بل أنت) لم يعزرا لأنه حقهما وقد تساويا فد (متكافاً) بخلاف ما سيجيء لو تشاتما بين يدي القاضي أو تضاربا لم يتكافاً لهنك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب

وأورد أن القبلع هو الاعتياض فلا وجه للكره بعده. وأجيب بأن الاعتياض يعم عقد البيع، بخلاف الصلح، ط. قوله: (ولا عفو) فلا يسقط الصد بعد ثبوته، إلا أن يقول المقلوف لم يقلفني أو كلب شهودي، فيظهر أن القلف لم يقع موجباً للحد، لا أنه وقع ثم سقط، وهذا كما إذا صدقه المقلوف. قتح. قوله: (فيه) متملل برجوع، وقوله: قوعنه متعلل باعتياض وما بعده، ففيه لف ونشر مرتب. قوله: (نعم لو عفا الغ) فيه رد على بعض معاصري صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عقو المقلوف متمسكاً بقول الفتع: لا يصع العفو ويحد. قال في البحر: وهو غلط فاحش. ففي المبسوط: لا يكون للإمام أن يستوفيه، لأن الاستيفاء عند طلبه وقد تركه، إلا إذا عاد وطلب فحيئل يقيم الحد، لأن العفو كان لغراً فكأنه لم يخاصم أهـ الله: فتعين حل ما في الفتح على ما إذا عاد وطلب أه. قوله: (ولله الغ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور، وهو ما في كافي الحاكم: لو غاب المقلوف بعد ما ضرب الحد لم يتم المحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو، فالعفو الضريح أولى. قوله: (حذا) أي المبتدى، والمجيب، لأن كلاً منهما قلف صاحبه؛ أما الأول فظاهر، وكذا الثاني لأن معناه لا بل أنت زان، إذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الأول خبراً لما بعد قبل، بحر. ولا بجدان إلا بطلبهما ولو بعد العفو والإسقاط كما مر، وقرره في البحر خلافاً لما يوهمه كلام الفتح. قوله: (للغلبة حق الله تعالى) فلو جمل قصاصاً يلزم إسقاط حقه تعالى وهو لا يجوز. بحر.

قلت: ولعل اشتراط الطلب ولو بعد القبوت بالتظر إلى ما فيه من حق العبد. قوله: (مثلاً) أي المحتى كل لفظ غير موجب لحد. قوله: (ما سيجيء) أي في باب التعزير. قوله: (أو تضارباً) أي ولو في غير مجلس القاضي كما يفيده كلام البحر والتعليل المذكور. قوله: (لم يتكافأ) فيمزرهما ويبدأ بتعزير المبتدى، منهما لأنه أظلم كما سيجيء. قوله: (لهنك مجلس الشرع) أي هتك احترامه فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يعتبر التساوي فيه ي وقوله: قولتفاوت الضرب علة لقوله: قاو تضارباً فيه لف ونشر مرتب.

تنبيه: لو تشاتما بين يدي القاضي هل له العقو عنهما؟ قال في النهر: لم أره، والظّاهر لا، بخلاف قوله أخذت الرّشوة من خصمي وقضيت عليّ فقد صرحوا بأن له أن يعفو والفرق بين اهـ.

مطلب هل للقاضي العقو عن التعزير

قلت: وفيه نظره لأنهما إذا تشاتما استويا حقهما لكنهما أخلا بحرمة مجلس القاضي فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخلت الزشوة فله العفو. يدل عليه ما في الولوالجية: لو تشاتما بين يديه ولم يتهيا بالنّهي، إن حبسهما وعزرهما فهو حسن، لئلا يجترى، بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي، وإن على عنهما فهو حسن، لأن العفو مندوب إليه في كل أمر اهـ. وسنذكر في التعزير الاختلاف في أن الإمام هل له العفو والتّوفيق؟ لعماحب القنية بأن له ذلك في الواجب حقاً لله تعالى، بخلاف کتاب الحنود

(ولو قاله لعرسه) وهو من أهل الشهادة (فردت به حدت ولا لعان) الأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالاً لللره واللّعان في معنى الحد، وللّا قالوا لو قال لها يا زانية بنت الزّانية بدى، بالحد ليتفي اللّمان (ولو قالت) في جوابه (زئيت بك) أو معك (هدراً) أي الحد واللّعان للشّك قيد بالخطاب لأنها لو أجابته بأنت أزنى مني حدّ وحده، خانية (ولو كان) ذلك (مع أجنبية حدت دونه) لتصديقها (اقرّ بولد ثم نقاء يلاهن وإن حكس حد) للكذب (والولد فيهما) لإقراره

ما كان لجناية على العبد فإن العفو فيه للمجنى عليه، والظَّاهر أن تشاتمهما عند القاضي. وقوله أخذت الرَّشوة اجتمع فيه حق الشَّرع مع حق العبد وهو القاضي، وترجع فيه حقه فكان حق عبد، كما يفيده كلام الولوالمجية، وإلا لم يكن له العفو. تأمل. قوله: (ولو قاله لعوصه) أي لو قال لزوجته يا زانية. قوله: (وهو من أهل الشهادة) قيد به لأنه إذا لم يكن أهلاً لها لا يكون موجب قذفه لماناً بل حداً فيحد اهـ. ح عن إيضاح الإصلاح لابن كمال: أي فيحد كل منهما بطلبهما، كما لو قاله لغير عرسه وهو المسألة المارة. قوله: (قردت به) أي بذلك اللَّفظ بأن قالت بل أنت. قوله: (ولا لعان) لأنها لما حدت في القذف لم تبق أهلاً للعان لأنه شهادة، ولا شهادة للمحدود في قذف. قوله: (الأصل النخ) جواب عما قد يقال لم قدم حدها حتى سقط اللَّمان مع أنه لو قدم اللَّمان لا يسقط حد القذف عنها، لأن حد القلف يجري على الملاعنة كما في الفتح. قوله: (واللَّعان في معنى المعد) استثناف لبيان دخول المسألة تحت هذا الأصل، فافهم. قوله: (ولذا) أي لكونه في معنى الحد. قوله: (بديء بالحد المغ) الأولى أن يقول: فبديء بالحد ينفي اللِّمان، لأن البداءة بالحد موقوفة على مخاصمة الأم أولاً فيسقط اللَّمان لأنه بطلت شهادة الرَّجل، أما لو خاصمت المرأة أولاً فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الأم يحد الرّجل للقذف كما في البحر. قوله: (ولو قالت في جوابه) أي في جواب قول الزُّوج لها يا زانية. قوله: (للشك) لأنه يحتمل أنها أرادت به ما قبل النَّكام فتحد لقذفها، ولا لعان لتصديقها إياء أو ما كان معه بعد النَّكاح، وأطلقت عليه زنا للمشاكلة فيجبُّ اللَّمان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها، والحكم بتعيين أحدهما بعيته متعذر، فوقع الشُّك في كلُّ من وجوب النَّمان والحد فلا يجب واحد منهما بالشُّك، حتى لو زال الشُّك بأنَّ قالت قبل أن أتزوجك أو كانت أجنبية حدت فقط وهو ظاهر اه. نهر وغيره. قوله: (قبيد بالخطاب) أي بكاف الخطاب فافهم. قوله: (حد وحده) في بعض النَّسخ: حد وحدت، وهو تحريف لأن الَّذي في الخانية أنْ قوله أنت أزني مني ليس بقلف لما قلمناه من أنّ معناه أنت أقدر على الزِّنا؟ نعم على ما مر عن الظُّهيرية من أنه قذف تحد هي أيضاً. وقد يقال: إن الحد عليها وحدها، لأنه إذا كان قذفاً يكون تصديقاً له في أنها زانية على ما هو الأصل في أفعل التفضيل من اقتضائه المشاركة والزيادة. تأمل. قوله: (ولمو كان ذلك) أي المذكور من قوله يا زانية وردها بقوله زنيت بك. قوله: (حدت) لزوال الشُّك كما مر. قوله: (لتصديقها) علة لقوله ادونه أي لا يجد هو أيضاً لأنها صدقته. قوله: (يلاهن) لأن النسب لزمه بإقراره، وبالثفي بعده صار قاذفاً لزوجته فيلاعن. عهر. قوله: (وإن عكس) بأن نفاه أولاً ثم أقر به قبل اللَّعان حد، لأنه لـما أكذب نفسه بطل اللَّعان الَّذي كان وجب بنفي الولد، لأنه ضروري صير إليه ضرورة التَّكاذب بين الزُّوجين فكان خُلفاً عن الحد، فإذا بطل صير إلى الأصل. قوله: (لإقراره) أي سابقاً أو لاحقاً، واللَّمان يصمع بدون قطع النَّسب كما يصح بدون (ولو قال ليس بابني ولا بابنك فهدر) لأنه أنكر الرلادة.

(قال لامرأة يًا زاني حد اتفاقاً) لأن الهاء تحلف للترخيم (ولوجل يا زانية لا) وقال محمد: يحد لأن الهاء تدخل للمبالغة كعلامة. قلنا الأصل في الكلام التذكير.

(ولا حد يقلّف من لها ولد لا أب له) معروف (في بلد القلف) أو من لاعنت بولد (لأنه أمارة الزّنا أو) بقلف (رجل وطىء في غير ملكه بكل وجه) كأمة ابنه (أو بوجه) كأمة مشتركة (أو في ملكه المحرم أبداً كأمة هي أخته رضاحاً) في الأصح لفوات العفة

الولد. بحر. قوله: (قهدر) أي لا يتعلق به حد و لا لعان. بحر. قوله: (لأله أنكر الولادة) وبه لا يصير قاذفاً، ولذا لو قال لأجنبيّ لست بابن فلان وفلانة وهما أبوا. لا يجب عليه شيء. زيلعي. قوله: (لأن الهاء تحلف للتُرخيم) كذا علله في الفتح، وعلله في الجوهرة بأن الأصل في الكلام التَّذَكيرِ. قوله: (قلنا الأصل النغ) قد علمت أن هذا تعليل المسألة الوفاقية، وعلل لهذه في الجوهرة وغيرها بأنه أحال كلامه فوصفُ الرَّجل بصفة المرأة. وقال في الفتح: ولهما أنه رماه بما يستحيل منه فلا يحد، كما لو قلف بجبوباً، وكما لو قال أنت محل للزِّنا لا يجد، وكون النَّاء للمبالغة بجاز، بل هي لما عهد لها من التأنيث. ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشُّك. قوله: (في بلد القلف) أي لا في كل البلاد. بحر. وهذا أعم من مجهول النّسب، لأنه من لا يعرف له أب في مسقط رأسه. " شرنبلالية. قوله: (أو من لاهنت يولد) أي سواء كان حياً أو ميتاً، وهذا إذا قطع القَاضي نسب الولد. وألحقه بأمه وبقى اللَّعَانَ، فلو لاعنت بغير ولد أو لاعنت يولد ولم يقع نسبه أو بطل اللَّعان بإكذاب الزُّوج نفسه ثم قذفها رجل وجب الحد. أفاده في البحر. قوله: (لأنه) أي الولد في المسألتين أَمَارَةً: أي علامة الزّنا ففاتت العفة. قوله: (أو يقلف رجل وطيء في غير ملكه المخ) الأصل فيه أن من وطيء وطأ حراماً لعينه لا يحد قاذفه، لأن الزّنا هو الوطء المحرم لعينه؛ وإن كان عمرماً لغيره بجد قاذفه لأنه ليس بزنا، فالوطء في غير ملكه من كل وجه أو من رجه حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك، والحرمة مؤبغة بشرط ثبوتها بالإجماع أو بالحديث المشهور عند أبي حنيفة لتكون ثابتة من غير تردد، بخلاف ثبوت المصاهرة بالمس والتّقبيل لأن فيها خلافاً، ولا نصّ فيها بل هي احتياط. أما ثبوتها بالوطء فهو بنص: ﴿وَلاَ تُنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢] ولا يعتبر المخلاف مع النّص، فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره، وتمامه في الهداية وشروحها. قوله: (كأمة ابنه) مثل له في الفتح بقوله: كوطء الحرة الأجنبية والمكرهة، فالموطوءة إذا كانت مكرهة يسقط إحصانها، فلا يجدُّ قاذفها لأن الإكراه بسقط الإثم ولا يُمْرج الفعل عن كونه، فكذا يسقط إحصانها كما يسقط إحصان المكره الواطىء. قوله: (كأمة مشتركة) أي بين الواطىء وغيره. قوله: (أو لمي ملكه الممحرم أبداً) إسناد الحرمة إلى الملك من إسناد ما للمسبب إلى سبيه؛ لأن المحرم هو المتعة والملك سببها. واحترز بقوله: ﴿أَبِدَاً} عن المحرمة المؤقتة، ويأتى أمثلتها قريباً، وترك اشتراط ثبوت المحرمة بالإجماع. قوله: (في الأصبع) احتراز عن قول الكرخي كالأئمة الثلاثة: إنه يجد قاذفه لقيام المملك فكان كوطء أمته المجوسية.

وجه الصّحيح أن الحرمة في المجوسية ونحوها يسكن ارتفاعها فكانت مؤقتة، بخلاف حرمة الرّضاع فلم يكن المحل قابلاً للحل أصلاً فكيف يجعل حراماً لغيره؟ فتح. قوله: (لقوات العقة) تعليل للمسائل الثلاث: أي رإذا زالت العقة زال الإحصان، والنّص إنما أوجب الحد على من رمى

کتاب الحدود ۲۲۲

(أو) بقذف (من زنت في كفرها) نسقوط الإحصان (أو) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة في حريته فأررث شبهة.

(وحد قاذف واطىء هرسه حائضاً وأمة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكبع عرمه في كفره) للبوت ملكه فيهن، وفي الذخيرة خلافهما.

(و) حد (مستأمن قلف مسلماً) لأنه النزم إيفاء حقوق العباد (بخلاف حد الزّنا والسّرقة) لأنهما من حقوق الله تعالى المحضة كحد الخمر. وأما اللّمي فيحد في الكل إلا الخمر. غاية، لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسّكر أيضاً. وفي السّراجية: إذا اعتقدوا حرمة

المحصنات، وفي معناه المحصنين رميه رمي غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه، نعم هو محرم بعد القوبة فيعزر. فتح. قوله: (أو يقذف من زنت في كفرها) الأنولة غير قيد كما في الفتح، وأطلقه فشمل النحربي واللَّمي، وما إذا كان الزَّمَّا في دار الإسلام أو في دار الحرب، وما إذا قال له زنيت وأطلق ثم أثبت أنه زني في كفره أو قال له زنيت وأنت كافر فهو كما قال لمعتق زنيت وأنت عبد. بحر. وما ذكره من شمول الإطلاق والإسناد إلى وقت الكفر هو المتبادر من إطلاق المصنف كالكنز والهداية والزَّيلعي والاختيار وغيرها. ويخالفه ما في الفتح من أن المراد قذفها بعد الإسلام بزنا كان في نصرانيتها، بأن قال زنيت وأنت كافرة، كما لو قال قلفتك بالزّنا وأنت أمة فلا حد عليه، لأنه· إنما أقر أنه قلفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يحد، لأن الزِّنا يتحقق من الكافر وللما يقام عليه النحد حداً لا الرَّجم، ولا يسقط النحد بالإسلام، وكذا العبد أهد. وتبعه في الشَّرنبلالية. أ ومقتضاه أنه لو قال زنيت وأطلق يحد، إلا أن يقال: إنه يحد مع الإطلاق إذا لم يكن زناه في كفره ثابتاً، فلو كان ثابتاً لا يحد، ولذا قيده في البحر بقوله: ثم أثبت أنه زني في كفره، وهو المفهوم من كلام المصنف كغيره حيث جعل موضوع المسألة قذف من زنت في كفرها، فمقتضاه ثبوت الزَّنا في حال كفرها. وأما لمو قال قذفتك وأنت أمة فلا يحتاج إلى ثبوت زناها لـما مر من التّعليل. قوله: " (مات هن وفاء) وكذا لو مات عن غير وفاء بالأولى لَموته عبدًا. بحر. قوله: (في حريته) أي الّتي هي شرط الإحصان (وحد النج) شروع في عترز قوله: «أو في ملكه المحرم أبداً» فإن الحرمة في هذه المذكورات مؤقتة، ومثل الحائض المظاهر منها والصّائمة صوم فرض، ومثل الأمة المجوسية الأمة المتزوجة والمشتراة شراء فاسداً، لأن الشَّراء الفاسد يوجب الملك، بخلاف المنكوحة نكاحاً فاسداً فإن الملك لا يثبت فيه فلذا يسقط إحصائه بالوطء فيه فلا يجد قاذفه كما في الفتح. قوله: (ومسلم) بالجر وفي بعض النسيخ و «مسلماً» بالتصب، فالأول عطف على لفظ واطيء والنَّاني على محله. قوله: (لثيوت ملكه فيهن) أي في هذه المسائل، ففي بعضها ملك نكاح وفي بعضها ملك يمين، وحرمة المتعة فيها ليست مؤيدة بل مؤقتة كما علمت فكان الوطء فيها حراماً لغيره لا لعينه فلم يكن زنا، لأن الزّنا ما كان بلا ملك. قوله: (وقى اللَّخيرة خلافهما) وأصله أن تزوّج المجوسي له حكم الضحة عنده، وحكم البطلان عندهما. غاية ألبيان، قوله: (مستأمِن) بكسر الميم الثَّالية كمَّا يأتي في بابه. قوله: (لأنه التزم المخ) أي وحدّ القلف فيه حق العبد كما مر. قوله: (بخلاف حد الزّنا والسَّرقة) أي فلا يلزمه خلافاً لأبيُّ يوسف. قوله: (فيحد في الكل) أي اتفاقاً قوله (فاية) أي غاية البيان. قوله: (لكن النغ) استدرك على قوله: «إلا الخمر» فإنه بإطلاقه شامل لما إذا سكر منه، فافهم. قوله: (أيضاً) أي كما يحد للزِّنا والسَّرقة، لكن قدمنا أن المذهب أنه لا يحد. قوله: (وفي ٧٢٤ كتاب الجدود

المخمر كانوا كالمسلمين؛ وفيها؛ لو سرق الذّميّ أو زنى فأسلم إن ثبت بإقراره أو بشهادة المسلمين حدّ، وإن بشهادة أهل الذّمة لا (أقرّ القافف بالقلف فإن أقام أربعة على زناه) ولو في كفره لسقوط إحصانه كما مر (أو أقرّ بالزّنا) أربعاً (كما مر) عبارة الدّرر: أو إقراره بالزّناء فيكون معناه: أو أقام بينة على إقراره بالزّنا، وقد حرر في البحر أن البينة على ذلك لا تعتبر أصلاً ولا يعوّل عليها، لأنه إن كان منكراً فقد رجع فتلغو البينة، وإن كان مقراً لا تسمع مع الإقرار إلا في سبع مذكورة في الأشباه ليست هذه منها، فلذا غير المصنف العبارة، فتنبه (حد المقلوف) يعني إذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لا يخفى (وإن عجز) عن البينة للحال (واستأجل لإحفمار شهوده في المصر يؤجل إلى قيام المعجلس، قإن عجز حدّ، ولا يكفل

الشراجية الغ) تقييد الموله: ﴿إلا الخمر». قوله: (حد) أي إذا لم يتقادم على ما مر بيانه، في الباب السّابق، قوله: (لا) أي لا يحد، لأن شهادتهم قامت على مسلم فلم تقبل. قوله: (صلى زناه) أي زنا بالمقدوف. قوله: (لسقوط إحصائه) لا عل لذكره هنا، لأن جواب المسألة هو قول المصنف حد المقدوف، فالكلام في حد المقدوف لا في حد القاذف؛ وقدمنا قريباً من الفتح أن الزّنا يتحقق من الكافر ويقام عليه حد الجلد لا الرّجم، ولا يسقط الحد بالإسلام، وقدمه الشّارح أيضاً عند بيان شروط الإحصان؛ نعم هذا التّعليل يناسب سقوط الحد عن القاذف، وإذا كان جواب المسألة حد المقدوف يلزم منه سقوط الحد عن القاذف، وإذا كان جواب المسألة حد المقدوف يلزم منه سقوط الحد عن القاذف، قوله: (كما مر) أي نظير ما مر من كونه في أربعة والباب معقود لحد القاذف دون المقلوف، فافهم. قوله: (كما مر) أي نظير ما مر من كونه في أربعة عالم. قوله: (وقد حور في المجر المنخ) أي في باب حد الزّنا، وذكر مثله هنا في الشرنبلالية عن البدائم.

والحاصل أن تعبير الدرر بالإقرار لا يناسب قرله: قحد المقدوف، وإنما يناسب لو قال سقط الحد عن القاذف وهو الأولى، لأن الباب معقود له لا لمحد المقدوف. قال في الفتح: فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد، وعن الثلاثة: أي الرجل والمراتين، لأن الثّابت بالبينة كالثّابت بالمعاينة فكأنا سمعنا إقراره بالزنا اهد. ونحوه ما يلكره الشّارح قرياً عن الملتقط، فقوله لا تعتبر أصلاً الخ: أي بالنسبة إلى حد المقلوف.

مطلب لا تسمع البينة مع الإقرار إلا في سبع

قوله: (لا تسمع مع الإقرار إلا في سبع) في وارث مقرّ بدين على المبت فتسمع للتعدي: أي تعدي المحكم بالدّين إلى باقي الورثة، وفي مدعى عليه أقرّ بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقرّ بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقرّ بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقرّ بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعاً للضرر. وفي الاستحقاق: إذا أقرّ المستحق عليه ليتمكن من الرّجوع على بائعه، وفيما لو خوصم الأب بحق عن الصّييّ فأقرّ لا غرج عن الخصومة فتسمع البينة عليه، بخلاف الوصيّ وأمين القاضي، وفيما لو أقر الوارث للموصى له، وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فبرهن الأول على المؤجر تقبل وإن كان مقراً له اهد. ملخصاً، قوله: (حد المقلوف) أي دون القاذف كما علمت وترك التصريح به لظهوره. قوله: (بعد متقادم) تقدم بيانه في المقلوف كما علمت وترك البينة للمحال النغ) أما لو أقام شاهدين لم يزكيا أو باب الشهادة على الزنا، قوله: (وإن عجز عن البينة للحال النغ) أما لو أقام شاهدين لم يزكيا أو شاهداً واحداً وادعى أن الثاني في المصر فإنه يجسه ثلاثة أيام للتزكية أو لإحضار آخر كما قدمناه أول البعد، قوله: (ولا يكفل النغ) الباب، قوله: (ولا يكفل النغ)

فيلهب تطلبهم بل يحبس ويقال ابعث إليهم) من يحضرهم؛ ولو أقام أربعة فساقاً أنه كما قال دريء الحد عن القاذف والمقلوف والشهود ملتقط.

(يكتفي بحد واحد لجنايات اتحد جنسها، بخلاف ما اختلف) جنسها كما بيناه، وعم إطلاقه ما إذا أتحد المقدوف أم تعدد بكلمة أم كلمات في يوم أم أيام طلب كلهم أم بعضهم، وما إذا حدّ للقذف إلا سوطاً ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول، ولا شيء للتّاني للتّداخل؛

لأن سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي، فلا يكون له أن يؤخر الحد لتضرر المقدوف بتأخير دفع العار عنه وإلى آخر المجلس قليل لا يتضرر. وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول عمد: يكفل، فلذا يحبس عندها في دعوى الحد والقصاص، ولا خلاف أنه لا يكفل بنفس الحد والقصاص. وكان أبو بكر الزازي يقول: مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل، قأما إذا سمحت نفسه به فلا بأس، لأن تسليمه نفسه مستحق عليه، والكفيل بالقس إنما يطالب بهذا القدر. فتح. قوله: (هرىء الححد النخ) لأن الفاسق فيه توع قصور وإن كان من أهل الأداء والتحمل، ولذا لو قضى بشهادته نفله نفلة عندنا، فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فيسقط الحد عنهم وعن القاذف، وكذا عن المقدوف لاشتراط العدالة في الثبوت. وأما لو كانوا عمياناً أو عبيداً أو عدودين في قلف أو كانوا ثلاثة فإنهم يحدون للقذف دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم التصاب كما تقدم في باب الشهادة على الزنا.

قلت: والظّاهر أن القاذف بجد أيضاً، لأن الشّهود إذا حدوا مع أنهم إنما تكلموا على وجه الشّهادة لا على وجه القلف بجد القاذف بالأولى ولم أره صريحاً، وهذا بخلاف شهادة الاثنين على المشهادة لا على وجه القلف بحد القاذف بالأولى ولم أره صريحاً، وهذا بخلاف شهادة الاثنين على الإقرار كما مر قريباً. قوله: (يكتفي بحد واحد الغ) أفاد أن الحد وقع بعد فعل المتكرّر، إذ لو حد للأول ثم فعل القاني بحد حداً آخر للقاني سواء كان قلفاً أو زنا أو شرباً كما صرح به في الفتح وغيره، بحر، لكن استثنى ما إذا قلف المحدود ثانياً المقلوف الأول كما يأتي قريباً. قوله: (الحد جسها) بأن زنا أو شرب أو قلف مراراً. كنز وكذا السّرقة، بحر، قوله: (كما بيتاه) أي عند قوله: المجلس، أو أن أن زنا أو شرب أو قلف مراراً. كنز وكذا السّرقة، نبر. ومثله يا ابن الزّانين كما مراكباً أخر فإنه بحد ثانياً. قوله: أول الباب، قوله: (إلا سوطاً) احتراز عما لو تمم الحد ثم قلف رجلاً آخر فإنه بحد ثانياً. قوله: (في المجلس) لم أر من صرح بمحترزه، قوله: (ولا شيء للقاني للقلفائل) والأصل أنه متى بقي عليه من الحد الأول شيء فقلف آخر قبل تمامه ضرب بقية الأول ولم يحد للثّاني، جوهرة.

قلت: وقيد ذلك في البحر والتهر بما إذا حضرا جيعاً، لما في المحيط والتبيين: لو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانياً حد حداً مستأنفاً، ولو كان ذلك في القذف، فإن حضر الأول والقاني جميعاً أو الأول كمل الأول، ولا شيء للقاني للتداخل، وإن حضر القاني وحده يجلد حداً مستقبلاً للثاني ويبطل الأول لعدم دعواه أهد: أي لعدم دعوى الأول تكميل المحد الواجب له لأنه بمنزلة العفو ابتداء، فكما لا يقام له المحد ابتداء إلا بطلبه كذلك لا يكمل له إلا بطلبه، هذا ما ظهر لى، فتأمل.

والحاصل أنه إنما يكتفي يتكميل الحد الأول إن طلب المقذوف الأول وحده أو مع الثّاني، قلو طلب الثّاني وحده: حد له حداً مستقبلاً كحد الزّنا والشّرب. ۲۹۱ كتاب المنود

وأما إذا قذف فعتق فقذف آخر حد حد العبد فإن آخذه الثاني كمل له ثمانون لوقوع الأربعين لهما. فتح. وفي سرقة الزيلعي قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانياً، لأن المقصود وهو إظهار كذبه ودفع العار حصل بالأول اه.. ومفاده أنه لو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة فخاصمه حد ثانياً كما لا يخفى. وأفاد تغييده بالحد أن التعزير يتعدد ألفاظه لأنه حق العبد.

قرع: عاين القاضي رجلاً زنى أو شرب لم يحده استحساناً. وعن محمد يحده قياساً على حد القلف والقود. قلنا: الاستيفاء للقاضي وهو مندوب للدّره بالخبر فلحقه التّهمة. حواشي السّعدية.

وبه علم أن شرط تكميل الأول حضور الأول فقط، وأن التداخل قد يكون بتداخل الثاني فيما بقي من الأول، وقد يكون بتداخل ما بقي من الأول في الثاني وذلك فيما بحد به حداً مستقبلاً كما علمت أنفاً، ومرّ أيضاً قبيل هذا الباب في قول المصنف: «أقيم عليه بعض الحد فهوب وشرب ثانياً يستأنف، فما ظنه بعض المحشين من الثعارض بين ما مر وما هنا فهو خطأ لما علمت من اختلاف الموضوع. قوله: (وما إذا أقلف الغ) معطوف كسابقه على قوله: «ما إذا أتحد، قوله: (قعتى) بالبناء للفاعل لأنه لازم لا يتعدى إلا بالهمزة، ط عن ابن الشحنة. قوله: (فإن أخده الثاني) أي طالبه في أثناء الحد أو بعد تمامه ط. قوله: (ثم قلفه) أي قلف المقذوف أو لا ؟ بخلاف ما إذا قلف شخصاً أخر بعد حده للأول فإنه يحد للثاني كما قدمناه. قوله: (لأن المقصود الغ) قال في البحر: لا يخفى ما فيه فإنه بالمحد الأول لم يظهر كذبه في إخبار مستقبل، بل فيما أخبر به ماضياً قبل الحد، ولهذا ما فيه فإنه بالنعد الأول لم يظهر كذبه في إخبار مستقبل، بل فيما أخبر به ماضياً قبل المحد، ولهذا قال في الفتح: وصار كما لو قلف شخصاً فحد به ثم قلفه بمين ذلك الزنا، بأن قال أنا باق على نسبتي إليه الزنا الذي نسبته إليه لا يحد ثانياً، فكذا هذا؛ أما لو قذفه بزنا آخر حد به اهد. لكن في نسبتي إليه الزنا الذي نسبته إليه لا يحد ثانياً م كذا هذا؛ أما لو قذفه بزنا آخر حد به اهد. لكن في الظهيرية: ومن قذف إنساناً فحد ثم قذفه ثانياً لم يحد.

والأصل فيه ما روى: قأن أبا مكرة لما شهد على المغيرة بالزّنا وجلده عمر لقصور العدد بالشّهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل: أشهد إن المغيرة لزان، فأراد عمر أن يحده ثانياً فمنعه عليّ فرجع إلى قوله وصارت المسألة إجاعاً اهد. فظهر أن المذهب إطلاق المسألة كما ذكره الزّيلعي اهد. ما في البحر. وتبعه في النّهر: أي المذهب أنه شامل لما إذا قذفه بعين الزّنا الأول أو يزنا آخر، خلافاً لما قاله في الفتح.

قلت: والذي يظهر لي أن الصواب ما في الفتع، وأنه إذا صرح بنسبته إلى زنا غير الأول يحد ثانياً، كما لو قلف شخصاً آخر لأنه لم يظهر كذبه في القلف الثاني، بخلاف ما إذا حد ثم قلفه بالزنا الأول أو أطلق لحمل إطلاقه على الأول، لأن المعدود بالقلف يكرّر كلامه بعد القلف، لإظهار صدقه قيما حد بسببه كما فعله أبو يكرة، فإن قوله: فأشهه إن المغيرة لزان المم يرد به زنا آخر، وبه ظهر أن ما في الظهيرية لا ينافي ما في الفتح فلا يصلح للاستدراك به عليه. قوله: (ومقادة النع) أي مفاد ما مر عن الزيلعي من انتفاء الحد ثانياً حيث الحد المقلوف أنه لو تعدد يحد، وقدمنا التصريح به عن الفتح وغيره؛ فإذا قلف شخصاً بالزنا فحد له ثم قال له يا ابن الزانية فإنه يحد ثانياً، وإن كانت أم المقلوف ميت وكان الطلب له لأن الثاني قلف لأمه؛ وكذا يحد بالأولى لو كانت الأم حية فخاصمته. قوله: (إن الفعرير يتعمد النح) جزم به مع أن المصنف قال: لم أو من صرح به لكلام على ذلك كلامهم اه ط. والعراد التعزير الذي هو حق العبد كما يفيده التعليل، وسيأتي تمام الكلام على ذلك عند قول المصنف في الباب الأتي وهو حق العبد كما يفيده التعليل، وسيأتي تمام الكلام على ذلك عند قول المصنف في الباب الأتي وهو حق العبد. قوله: (قلتا) أي في وجه الاستحسان بهابداء الفارق

باب الثعزير

(هو) لغة التّأديب مطلقاً، وقول القاموس: إنه يطلق على ضربه دون الحد غلط. نهر. وشرعاً (تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطاً،

وهو أن حد الزّنا أو الشّرب ليس له مطالب خصوص فكان استيفاؤه للقاضي ابنداء والقاضي مندوب: أي مأمور بالدره: أي دره الحد بالسّر عليه كما مر في الشّاهد للخبر، وهو حديث دمّن رَأَى عَوْرَةُ فَسَتَرَهَا كَانَ كُمَنْ أَحْيًا مَرْءُودَةً فإذا أعرض القاضي عما ندب إليه وأراد استيفاؤه لحقته تهمة بذلك، فلم يجز له استيفاؤه؛ بخلاف حد القدّف والقود فإن له مطالباً وهو المقدوف وولي المقتول؛ حتى قيل إن إقامة التّعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله في المجتبى فلم يوجد من القاضي تهمة فيه؛ فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى، لأن القضاء ليس شرطاً لاستيفاه القصاص بل للتّمكين كما مرقبل باب الشّهادة على الزّنا؛ هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمله؛ والله سبحانه أعلم.

باب الثعزير

لما ذكر الزُّواجر المقدرة شرع في غير المقدرة، وأخرها لضعفها، وألحقه بالحدود مع أن منه عمض حق العبد لما أنه عقوبة، وشمامه في النّهر. قوله: (هو لغة التأديب مطلقاً) أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه. ويطلق على التَّفخيم والتِّمظيم، ومنه: ﴿وَتُعَرِّرُومُ وَتُوَقِّرُومُ﴾ [الفتح: ٩] فهو من أسماء الأضداد. قوله: (غلط) لأن هذا وضع شرعي لا لغوي، إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع، فكيف نسب لأهل اللُّغة النجاهلين بذلك من أصله؟ والَّذي في الصَّحاح بعد تفسيره بالفَّسرب: ومنه سميٌّ ضرب ما دون الحد تعزيراً، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشَّرعية متقولة عن الحقيقة اللَّغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضّرب دون الحد الشّرعي فهو كلفظ الصّلاة والزّكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللَّغوي فيها وزيادة، وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصَّحاح وغفل عنها صاحب القاموس، وقد وقع له نظير ذلك كثيراً وهو غلط يتعين التَّفطن له اهـ. نهر عن ابن حجر المكي. ـ وأجيب بأنه لم يلتزم الألفاظ اللُّغوية فقط، بل يذكر المنقولات الشَّرعية والاصطلاحية، وكذا الألفاظ الفارسية تكثيراً للفوائد، وفيه نظر لأن كتابة موضوع لبيان المعاني اللَّغوية، فحيث ذكر غيرها كان عليه التنبيه عليه لثلا يوقع النَّاظر في الاشتباء. قوله: (تأديب دون البحد) الغرق بين الحد والتَّعزير أن الحد مقدر والتّعزير مفوّض إلى رأي الإمام، وأن الحد يدرأ بالشّبهات والتّعزير يجب معها، وأن الحد لا يجب على الصّبيّ والتّعزير شرع عليه. والرّابع أن الحد يطلق على الذَّمي والتّعزير يسمى عقوبة له لأن التّعزير شرع للتّطهير تتارخانية. وزاد بعض المتأخرين أن الحد مختص بالإمام والتّعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى أحداً يباشر المعصية، وأن الرَّجوع يعمل في الحد لا في القعزير، وأنَّه يمبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشَّهود في الحد لا في القعزير، وأن الحد لا تجوز الشَّفاعة فيه وأنه لا بجوز للإمام تركه وأنه قد يسقط بالتَّقادم بخلاف التَّعزير، فهي عشرة.

قلت: وسيجيء غيرها عند قوله: قوهو حق العبده. قوله: (أكثره تسعة وثلاثون سوطاً) لحديث قمن بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين، وحد الرّقيق أربعون فنقص عنه سوطاً. وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الأحرار؛ لأن الأصل الحرية فنقص سوطاً في رواية عنه. وظاهر الرّواية عنه تنقيص خسة كما روى عن علي.

ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي لكنه غريب عن علي، وتمامه في الفتح. وفي

وأقله ثلاثة) لو بالضّرب. وجعله في الدّرر على أربع مراتب، وكله مبني على عدم تفويضه للحاكم مع أنها ليست على إطلاقها، فإن من كان من أشراف الأشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالإعلام، وأرى أنه بالضّرب صواب (ولا يفرق الضّرب فيه)

الحاوي القدسي قال أبو يوسف: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً؛ وفي الحرّ خسة وسيعون سوطاً؛ وبه تأخذ اه. فعلم أن الأصح قول أبي يوسف، بحر.

قلت: يحتمل أن قوله: (وبه نأخذ، ترجيح للزواية الثَّانية عن أبي يوسف على الرواية الأولى لكون النَّانية هي ظاهر الرَّواية هنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله: «على قولهما» الَّذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه عن الأثمة، ولذا لم يعوّل الشّارح على ما في البحر. وحن أبي يوسف أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللَّمس والقبلة من حد الزِّنا، وقلف غير المحصن أو المحصن بغير الزَّنا من حد القذف صرفاً لكل نوع إلى نوعه. وحنه أنه يعتبر على قدر مظم الجرم وصغره. زيلمي. قوله: (وأقله ثلاثه) أي أقل التّعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري، فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الرَّجر، وليس كللك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بيئا تفاصيله، وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى. زيلعي، ونحوه في الهداية. قال في الفتح: فلو رأى أنه ينزجر بسوط واحداً اكتفى به، وبه صرّح في الخلاصة. ومقتضى الأول أنه يكمل له ثلاثة لأنه حيث وجب التّعزير بالضّرب، فأقل ما يلزم أقله، إذ ليس وراء الأقل شيء ثم يقتضي أنه لو رأى أنه إنما ينزجر بعشرين كانت أقل ما يجب فلا يجوز نقصه عنها، فلو رأى إنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين صار أكثره أقل الواجب، وتبقى فائدة تقدير الأكثر بها أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر منها يقتصر عليها، ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلاً. قوله: (لو بالضرب) يعنى أن تقدير التعزير بما ذكر إنما هو فيما لو رأى القاضي تعزيره بالضوب فليس له الزّيادة على الأكثر، فلا ينافى ما يأتي من أن الثّعزير ليس فيه تقدير، بل هو مفوّض إلى رأي القاضي، لأن المراد تفويض أنواعه من ضرب ونحوه، كما يأتي. قوله: (جلَّي أوبع موالب) تعزير أشراف الأشراف، وهم العلماء والعلوية بالإعلام، بأن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا فينزجر به. وتعزير الأشراف، وهم نحو الدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك. وتعزير الأوساط، وهم السوقة بالجر والحبس. وتعزير الأخساء بهذا كله وبالضرب اهـ. ومثله في الفتح عن الشَّافي والزَّيْلُمي عن النَّهاية، ويأتي الكلام عليه. والذَّهاقين: جمع دهقان بكسر الدَّال وقد نضم وهو معرّب يطلق على رئيس القرية، والتّاجر ومن له مال وعقار. مصباح. قوله: (وكله ميتي اللخ) أي كل ما ذكر من المراتب الأربعة، ولا يصح أن يرجع إلى ما في المتن أيضاً، لأن ما ذكر فيه من التَّقدير لا فرق فيه بين القول بالتَّفويض وعدمه كما علمت، فأفهم.

ثم إن ما ذكره من أنه خالف للقول بالتّقويض هو ما فهمه في البحر حيث قال: وظاهره أنه ليس مفوضاً إلى رأي القاضي، وأنه ليس له التّعزير بغير المناسب لمستحقه، وظاهر الأول: أي القول بالتّقويض: أن له ذلك أهـ.

قلت: وفيه كلام نذكره قريباً. قوله: (قان من كان البخ) سنذكر ما يؤيده قريباً. قوله: (ولا يقرق الضرب فيه) بل يضرب في موضع واحد لأنه جرى فيه الشخفيف من حيث العدد، فلو خفف وقيل يفرق. ووفق بأنه إن بلغ أقصاه يفرق وإلا لا. شرح وهبانية (ويكون به و) بالحبس و (بالصّفع) على المنق (وقرك الأذن، وبالكلام العنيف، وبنظر القاضي له بوجه عبوس، وشتم غير القلف) مجتبى. وفيه عن السّرخسي: لا يباح بالصّفع لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف، فيصان عنه أهل القبلة (لا بأعد مال في المدهب) بحر. وفيه عن البرازية: وقيل يجوز، ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له، فإن أيس من توبته صرفه إلى ما يرى وفي المجتبى أنه كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ.

(و) التّعزير (ليس فيه تقدير، بل هو مقرض إلى رأي القاضي)

من حيث التّفريق أيضاً يفوت المقصود من الانزجار. قوله: (وقيل يفرق) ذكره محمد في حدود الأصل، والأول ذكره في أشربة الأصل. قوله: (ووفق الغنج) فليس في المسألة روايتان، بل اختلاف المجواب لاختلاف الموضوع، وهذا التّرفيق مذكور في شروح الهداية والكنز، قوله: (وإلا لا) أي إن لم يبلغ الأكثر، بل كان بالأدنى كثلاث ونحوها، لأنه لا يفسد العضو كما في الفتح، وبه علم أن المراد بالأقصى الأكثر أو ما قاربه نما يخشى من جعه على عضو واحد إفساده، فافهم، قال الزيلمي: ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود: أي كالرّأس والمذاكير، قوله: (ويكون) أي التّعزير به: أي بالقرب الغ وليس مراده حصر أنواحه فيما ذكر كما يفيده قوله الأتي، ويكون باللّقي، عن البدائع.

قُلت: ويكون أيضاً بالتشهير والتسويد لشاهد الزّور كما سنذكره آخر الباب. قوله: (وبالعَنفع) هو أن يبسط الرّجل كفه فيضرب بها قفا الإنسان أو بدئه، فإذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه. مصباح. قوله: (فيعمان عنه أهل القبلة) وإنما يكون لأهل اللّمة عند أخذ الجزية منهم.

مطلب في التّعزير بأخذ المال

قوله: (لا بأخد مال في المذهب) قال في الفتح: ومن أبي يوسف: يجوز التعزير للسلطان بأخد المال. وعندهما وباقي الأثمة: لا يجوز اهد. ومثله في المعراج، وظاهر، أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف. قال في الشرنبلالية: ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخد مال الئاس فيأكلونه اهد. ومثله في شرح الوهبائية عن ابن وهبان. قوله: (وفيه المنح) أي في البحر، حيث قال: وأفاد في البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من مأله عند مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي، وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ، وأرى أن يأخذها قيمسكها، فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى، وفي شرح الآثار: التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ اه.

والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال، وسيذكر الشارح في الكفائة عن الطرسوسي والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال، وسيذكر الشارح في الكفائة عن الطرسوسي أن مصادرة السلطان الأرباب الأموال الا تجوز إلا لعمال بيت المال: أي إذا كان يردها لبيت المال. قوله: (والتعزير ليس فيه تقدير) أي لبس في أنواعه، وهذا حاصل قوله قبله فويكون به وبالصفع المخه. قال في الفتح: وبما ذكرنا من تقدير أكثره يعرف ما ذكر من أنه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض إلى وأي الإمام: أي من أنواعه، فإنه يكون بالضرب وبغيره، أما إذا اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فإنه حيند الا يزيد على تسعة وثلاثين أه.

وعليه مشايخنا. زيلعي، لأن المقصود منه الزّجر، وأحوال النّاس فيه مختلفة. بحر (ويكون) التعزير (بالقتل كمن)

قلت: نعم له الزيادة من نوع آخر، بأن يضم إلى الضرب الحبس كما يذكره المصنف، وذلك يختلف باختلاف الجناية والمجاني. قال الزيلعي: وليس في التعزير شيء مقدر، وإنما هو مفرض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية، فينبغي أن يبلغ غاية التعزير في الكبيرة، كما إذا أصاب من الأجنبية كل عزم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في القار ولم يخرجه، وكذا ينظر في أحوالهم، فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير. وذكر في القهاية التعزير على مراتب إلى آخر ما مر عن الدرر.

أقول: وظاهر عبارته أن قوله: وذكر في النهاية النع، بيان لقوله: وكذا ينظر في أحوائهم النع: اي أن أحوال الناس على أربع مراتب، فلا يكون ما في النهاية والدرر هالفا للقول بالقفويض، وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الأولى وهي أشراف الأشراف من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزّلة والندور، فلذا قالوا تعزيره بالإعلام، لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك، ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير، فلا ينافي أنه على قدر الجناية أيضا، حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدى طوره ففعل المواطة أو وجد مع الفسقة في مجلس الشرب ونحوه لا يكتفي بتعزيره بالإعلام فيما يظهر لخروجه عن المروءة؛ لأن المواد بها كما في الفتح وغيره الدين والعلام، وسيأتي آخر الباب أنه لو تكرّر منه الفعل يضرب التعزير، فهذا صريح في أنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة، وهذا مؤيد لما قدمه عن النهر من أنه لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالإعلام النخ. ثم رأيت في الشرئبلالية عين ما بحثته، حيث قال: ولا يخفى أن هذا: أي الاكتفاء بتعزيره بالإعلام إنها هو مع ملاحظة الشبب فلا بد أن يكون مما يبلغ به أدنى الحد، كما إذا أصاب من أجنبية غير الجماع اهد. فهذا صريح في أن من كان من الأشراف يعزر على قدر جنايته، وأنه لا يكتفي فيه بالإعلام إذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته، فقد ثبت بما قلنا عدم مخالفة ما في الدر للقول بتفويضه للقاضي، وأن المعتبر حال الجناية والجاني. خلافا لما فهمه في البحر كما قدمناه، فاغتنم مذا التحرير المفرد. قوله: (وهليه مشايخنا) قدمنا عبارة الزيلمي عند قوله: قوأقله ثلاثة،

مطلب يكون القعزير بالقتل

قوله: (ويكون التمزير بالقتل) رأيت في «الضارم المسلول» للحافظ ابن تيمية أن من أصول المعنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله، وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك، ويحملون ما جاء عن النبي في وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل مسامة.

وكان حاصله أن له أن يعزر بالقتل في الجرائم الّني تعظمت بالتّكرار وشرع القتل في جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سبّ النّبي ﷺ من أهل اللّمة وإن أسلم بعد أخله، وقالوا يقتل سياسة اهد. وسيأتي تمامه في فصل الجزية إن شاء الله تعالى، ومن ذلك ما سيلكره المصنف من أن للإمام قتل السّارق سياسة: أي إن تكرر منه. وسيأتي أيضاً قبيل كتاب الجهاد أن من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل. وسيأتي أيضاً في

کتاب الحدود

وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له، ولو أكرهها فلها قتله ودمه هدر، وكذا الغلام. وهبانية (إن كان يملم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح وإلا) بأن علم أنه ينزجر بما ذكر (لا) يكون بالقتل (وإن كانت المرأة مطاوحة قتلهما) كذا عزاه الزيلمي للهندواني. ثم قال (و) في منية المفتي (لو كان مع أمرأته وهو يزني بها أو مع عرمه وهما مطاوعان قتلهما جيماً) اهد. وأقره في الدرر. وقال في البحر: ومفاده الفرق بين الأجنبية والزوجة والمحرم، فمع الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور، وفي غيرها يحل (مطلقاً) اهد.

ورده في النّهر بما في البزازية وغيرها من النّسوية بين الأجنبية وغيرها، ويدل عليه تنكير الهندواني للمرأة؛ نعم ما في المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم، ولذا جزم في الوهبائية بالشّرط المذكور مطلقاً وهو الحق

باب الرّدة أن السّاحر أو الزّنديق الذاعي إذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، ولو أخلا بعدها قبلت وأن الخناق لا توبة له. وتقدم كيفية تعزير اللّوطي بالمقتل. قوله: (مع امرأة) ظاهره أن المماد المخلوة بها وإن لم ير منه فعلاً قبيحاً كما يدل عليه ما يأتي عن منية المفتي كما تعرفه، فافهم. قوله: (فلها قتله) أي إن لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب وإلا لم تكن مكرهة فالشرط الآتي معتبر هنا أيضاً كما هو ظاهر. ثم رأيته في كراهية شرح الوهبانية، ونصه: ولو استكره رجل امرأة لها قتله، وكذا الغلام، فإن قتله فدمه هدر إذا لم يستطع منعه إلا بالقتل اهد. فافهم، قوله: (إن كان يعلم) شرط للقتل اللهي تفسمته قوله كمن وجد رجلاً. قوله: (ومقاده النج) توفيق بين العبارتين حيث اشترط في الأولى الملم بأنه لا ينزجر بغير القتل ولم يشترط في الثانية، فونق بحمل الأولى على الأجنبية والثانية على غيرها، وهذا بناء على أن المراد بقوله في الأولى قمع امرأة أي يزني بها، ويأتي الكلام عليه. قوله: (مطلقاً) زاده المصنف على عبارة المنية متابعة لشيخه صاحب يزني بها، ويأتي الكلام عليه. قوله: (مطلقاً) زاده المصنف على عبارة المنية متابعة لشيخه صاحب وهو عصن قصاح به قلم يهرب ولم يمتنع عن الزّنا حلّ له قتله ولا قصاص عليه اهد. قوله: (فيحمل هي المقيد) أي يحمل قول المنية قتلهما جيعاً على ما إذا علم عدم الانزجار بصياح أو ضرب.

قلت: وقد ظهر لي في التوفيق وجه آخر، وهو أن الشّرط الملكور إنما هو فيما إذا وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له قبل أن يزني بها فهذا لا يحل قتله إذا علم أنه ينزجر بغير الفتل، سواه كانت أجنبية عن الواجد أو زوجة له أو عرماً منه. أما إذا وجله يزني بها فله قتله معلفقاً، ولذا قيد في المنية بقوله: وهو يزني، وأطلق قوله: قتلهما جيماً؛ وعليه فقول الخانية اللّي قدمناه أنفاً فصاح به غير قيد، ويدل عليه أيضاً عبارة المجتبى الآتية، ثم رأيت في جنايات الحاوي الزّاهدي ما يؤيده أيضاً، حيث قال: رجل رأى رجلاً مع أمرأة يزني بها أو يقبلها أو يضمها إلى نفسه وهي مطاوعة فقتله أو قتلهما لا ضمان عليه، ولا يحرم من ميراثها إن أثبته بالبيئة أو بالإقرار؛ ولو رأى رجلاً مع أمرأة في منازة خالية أو رآه مع عارمه هكذا ولم ير منه الزّنا ودواعيه؛ قال بعض المشايخ: حل قتلهما. وقال بعضهم: لا يحل حتى يرى منه العمل: أي الزّنا ودواعيه؛ ومثله في خزانة الفتاوى اه.

وفي سرقة البرازية: لو رأى في منزله رجلاً معه أهله أو جاره يفجر وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله، ولو كانت مطاوعة له قتلهما، فهذا صريح في أن الفرق من حيث رؤية الزّنا وعدمها. تأمل. قوله: (مطلقاً) أي بلا فرق أجنبية وغيرها. قوله: (وهو العق) مفهومه أن مقابله بلا شرط إحصان، لأنه ليس من الحدُّ بل من الأمر بالمعروف.

وفي المجتبى: الأصل أن كل شخص رأى مسلماً يزني يجل له أن يقتله، وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب الممكس وجميع المظلمة بأدنى شيء له قيمة) وجميع الكيائر والأعونة والسّعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم. انتهى، وأفتى النّاصحي بوجوب قتل كل مؤذ. وفي شرح الوهبانية: ويكون بالنّفي عن البلد، وبالهجوم على بيت المفسدين، وبالإخراج من الدّار، وبهدمها، وكسر دنان

باطل، ولم يظهر من كلامه ما يقتضي بطلانه، بل ما نقله بعده عن المجتبى يفيد صحته، وقد علمت مما قررناه ما ينقق به كلامهم، وأما كون ذلك من الأمر بالمعروف لا من الحد فلا يقتضي اشتراط العلم بعدم الانزجار. تأمل. قوله: (بلا شرط إحصان الشخ) رد على ما في الخانية من قوله: وهو محصن، كما قدمناه، وجزم به العرسوسي. قال في النهر: ورده ابن وهبان بأنه ليس من الحد، بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو حسن، قإن هذا المنكر حيث تمين القتل طريقاً في إزالته فلا ممنى لاشتراطه الإحصان فيه، ولذا أطلقه البزازي اهـ.

قلت: ويدل عليه أن الحد لا يليه إلا الإمام. قوله: (وقي المجتبى النع) عزاه بعضهم أيضاً إلى جامع الفتاوى وحدود البزازية.

وحاصله أنه لا يحل ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضي إلا ببينة. والظّاهر أنه يأتي هنا التفصيل الممذكور في السرقة، وهو ما في البرازية وغيرها إن لم يكن لصاحب الدّار بينة، فإن لم يكن المعقبول معروفاً بالشر والسُرقة قتل صاحب الذّار قصاصاً وإن كان متهماً به فكذلك قياساً. وفي الاستحسان: تجب الدّية في ماله لورثة المقتول، لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال. قوله: (وعلى هذا القياس النخ) هو من تتمة عبارة المجتبى، وأقره في البحر والنّهر، ولذا أمشى عليه المصنف. قوله: (المكابر) أي الآخذ علائية بطريق الغلبة والقهر. قال في المصباح: كابرته مكابرة: غالبته مغالبة. قوله: (وقطاع العُريق) أي إذا كان مسافراً ورأى قاطع طريق له قتله، وإن لم يقطع عليه بل على غيره، لما فيه من تخليص النّاس من شره وأذاه كما يفيده ما بعده. قوله: (وجمع الكبائر) أي أهلها. والظّاهر أن المراد بها المتعدي ضررها إلى الغير، فيكون قوله: لاوالأعونة والسّاحر والسّاحر والموريق واللّص واللّوطي والخناق ونحوهم عن عم ضرره ولا ينزجر بغير القتل. قوله: (والأعونة) كأنه جمع معين أو عوان بمعناه، والمراد به السّاعي إلى الحكام بالإفساد، فعطف السّماة عليه عطف تفسير.

وفي رسالة أحكام السّياسة عن جع النّسفي: سئل شيخ الإسلام عن قتل الأعونة والظّلمة والسّماة في أيام الفترة؟ قال: يباح قتلهم لأنهم ساعون في الأرض بالفساد، فقيل: إنهم يمتنعون عن ذلك في أيام الفترة وغِنفون، قال: ذلك امتناع ضرورة ﴿ وَلَوْ رُدُوا لَعَادُوا لِمَا نَهُوا صَلّهُ ﴾ [الأنمام: ٢٨] كما نشاهد. قال: وسألنا الشّيخ أبا شجاع عنه، فقال: يباح قتله ويثاب قاتله اهد. قوله: (وأفتى الناصحي النغ) لعل الوجوب بالنظر للإمام ونوابه والإباحة بالنظر لغيرهم ط. قوله: (ويكون بالنّفي عن البلد) ومنه ما مر من نفي الزّاني البكر. ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج لاقتتان النساء بجماله. وفي النّهر عن شرح البخاري للعيني أن من آذي النّاس ينفي عن البلد. قوله: (ويالهجوم بجماله. وفي النّهر عن شرح البخاري للعيني أن من آذي النّاس ينفي عن البلد. قوله: (ويالهجوم

کتاب الحدود

الخمر وإن ملحوها، ولم ينقل إحراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (و) أما (بعده) فالليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجيء.

قرع: من عليه التّعزير لو قال لرجل أقم على التّعزير فعمله ثم وفع للحاكم فإنه يحتسب به قنية. وأقره المصنف، ومثله في دعوى الخانية، لكن في الفتح: ما يجب حقاً للعبد لا

النع) من باب قعد: الدّخول على غفلة بغتة. قال في أحكام السّباسة وفي المنتقى: وإذا سمع في داره صوت المزامير فأدخل عليه لأنه لما سمع الصّوت فقد أسقط حرمة داره. وفي حدود البزازية وغصب النّهاية وجناية الدّراية: ذكر الصّدر الشّهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره، حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين. وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها وضربها بالدّرة حتى سقط خارها، فقيل له فيه، فقال: «لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم، والتّحقت بالإماه».

وروى أن الفقيه أبا بكر البلخي خرج إلى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرّؤوس واللّراع، فقيل له: كيف فعلت هذا؟ فقال: لا حرمة لهن، إنما الشّك في إيمانهن، كأنهن حربيات، وهكذا في جنايات مجمع الفتاوى.

وذكر في كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية: ويقدم إبلاء العلد عن مظهر الفسق بداره، فإن كف فيها وإلا حبسه الإمام أو أدبه أسواطاً أو أزعجه من داره، إذ الكل يصلح تعزيراً. وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحرق بيت الخمار. وعن الصفار الزاهدي الأمر بتخريب دار الفاسق. قوله: (وإن ملحوها) أي تكسر وإن قال أصحابها نلقي فيها ملحاً لأجل تخليلها. وفي كراهية البزازية: قال في العيون وفتاوى النسفي: إنه يكسر دنان الخمر، ولا يضمن الكاسر، ولا يكتفي بإلقاء الملح، وكذا من أراق خور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها إن كانوا أظهروها بين المسلمين لا يضمن، لأنهم لما أظهروها بيننا فقد أسقطوا حرمتها. وفي سير العيون: يضمن إلا إذا كان إماماً يرى ذلك لأنه مختلف فيه، وفي المسلم يضمن الزق.

مسلم في منزله دنّ من خريريد اتخاذها خلا يضمن الذن عند الثاني، وإن لم يرد الاتخاذ لا يضمن عند الثاني، وذكر الخصاف أن الكسر لو بإذن الإمام لا يضمن وإلا يضمن. وأصله فيمن كسر بربطاً لمسلم، والفتوى على قولها في عدم الضمان اه. قوله: (ولم ينغل إحراق بيته) تقدم نقله عن عمر في ببت الخمار، فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا، لكن ما مز عن الشفار يفيله. قوله: (ويقيمه المنع) أي التمزير الواجب حقاً لله تعالى لأنه من باب إزالة المنكر، والشارع ولي كل أحد في ذلك حيث قال على: قمن رأى بنكم مُلكراً فَلْيَفَيْرَهُ بِينِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعُ فَيِلسَانِهِ المحليث، بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة، ويخلاف التمزير الذي يجب حقاً للعبد بالقلف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا المحاكم إلا أن يحكما فيه اهد. قوله: (قنية) هذا العزو لقوله: هما مباشرة المعصية، وأما قوله: قيقيمه كل مسلم، فقد صرح به في الفتح وغيره. قوله: (وأما بعده الفراغ ليس بنهي، لأن التهي عما مضى لا يتصور بهي عن الممتكر وكل واحد مأمور به، وبعد الفراغ ليس بنهي، لأن النهي عما مضى لا يتصور منها. قوله: (فلك إلى الإمام اهد. وذكر قبله أن للمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها. قوله: (فكن في الفتح المنع) وعليه فما في القنية عمول على ما إذا كان حقاً لله تعالى أو حقاً منها. قوله: (فكن في الفتح المنع) وعليه فما في القنية عمول على ما إذا كان حقاً لله تعالى أو حقاً منها. قوله: (فكن في الفتح المنع) وعليه فما في القنية عمول على ما إذا كان حقاً لله تعالى أو حقاً منها. قوله: (فكن في الفتح المنع) وعليه فما في الفتح عمول على ما إذا كان حقاً لله تعالى أو حقاً

يقيمه إلا الإمام لتوقفه على الدَّعوى إلا أن يحكما فيه، فليحفظ.

(ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) أيضاً (بعزران) كما لو تشاتما بين يدي القاضي ولم يتكافأ كما مر (ويبدأ بإقامة المعزير بالبادىء) لأنه أظلم. قنية. وفي بجمع الفتاوى: جاز المحازاة بمثله في غير موجب حد للإذن به. ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل. والعفو أفضل. فمن عفا وأصلح فأجره على الله. (وصبح حبسه) ولو في بيته بأن يمنعه من الخروج منه. بهر (مع ضربه) إذا احتيج لزيادة تأديب (وضربه أشد) لأنه خفف عداً فلا يخفف وصفاً (ثم حدّ الزنا) لثبوته بالكتاب (ثم حد الشرب) لثبوته بإجاع الصحابة لا بالقياس لأنه لا يجري في الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف.

(وعزر كل مرتكب منكر أو مؤذي مسلم بغير حق بقول أو فعل)

لعبد وحكماً فيه. قوله: (لا يقيمه إلا الإمام) وقبل لصاحب الحق كالقصاص. وجه الأول أن صاحب الحق قد يسرف فيه غلظاً، بخلاف القصاص لأنه مقدر كما في البحر عن المجتبى. قوله: (ولم يتكافئا) عطف على يعزران، وفيه إشارة إلى الجواب عما يتوهم من إطلاق قول مجمع الفتاوي الأتي: جاز المجازاة بمثله الخ. والجواب أن ذلك فيما تمحض حقاً لهما وأمكن فيه التساوي، كما لو قال له يا خبيث فقال بل أنَّت، بخلاف الضَّرب فإنه يتفاوت، ويخلاف التَّشاتم عند القاضي فإن فيه هنك مجلس الشَّرع كما مر في الباب السَّابق، وقدمنا تمامه. قوله: (جاز المجازاة بمثله) فيه إشارة إلى أشتراط إمكَّان النِّساري وتمحض كونه حقًا لهما كما قلنا، إذ بدون ذلك لا مماثلة. قوله: (إذا احتيج لزيادة تأديب) وذلك بأن يرى أن أكثر الضّرب في التّعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها، أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس، لأن الحبس صلح تعزيراً بانفراده، حتى لو رأى أن لا يضر به ويحبسه أياماً عقوبة فعل. فتح. قال ط: وصبح القيد في السَّفهاء والدَّحار وأهل الإفساد. حموي عن المفتاح. قوله: (وضويه أشدًا أي أشد من ضرب حد الزَّنا. ويؤخذ من التَّعليل أن هذا فيما إذا عزر بما دون أكثره، وإلا فتسعة وثلاثون من أشد الضَّرب فوق ثمانين حكماً فضلاً عن أربعين مع تنقيص واحد من الأشدية فيفوت المعنى الَّذي لأجله نقص، كذا قاله الشَّبيخ قاسم بن قطلوبغاً. شرَّنبلالية. وإطلاق الأشدية شامل لقوته وجمعه في عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقد مر الكلام فيه أول الباب، وأشار إلى أنه يجرد من ثيابه كما في غاية البيان ويخالفه ما في المخانية: يضرب التعزير قائماً بثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التّعزير اهـ. والظّاهر الأول لتصريح المبسوط به. بحر. وتقدم معنى المد في حد الزّنا، قوله: (فلا بخفف وصفاً) كي لا يؤدي إلى فوات المقصود. بحر: أي الانزجار. قوله: (ثم حد الزَّمَا) بالرَّفع لحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، والأصل: ثم ضرب حد الزَّنا. ط. قوله: (لا بالقياس) ردَّ على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال في هامش الإيضاح. قوله: (الضعف سبيه) أي فسبيه عتمل وسبب حد الشرب مثيقن به وهو الشَّرب، والمراد أن الشُّرب متبقن السَّببية للحد لا متبقن النَّبوت لأنه بالبينة أو الإقرار وهما لا يوجبان اليقين. بحر. وهو مأخوذ من الفتح. تأمل. قوله: (وهزر كل مرتكب منكر اليخ) وهذا هو الأصل في وجوبُ التّعزير كما في البحر عن شرح الطّحاوي.

مطلب التمزير قد يكون بدون معصية

وظاهره أن المراد حصر أسباب التعزير فيما ذكر مع أنه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبي

کتاب الحدود

إلا إذا كان الكذب ظاهراً كيا كلب. بحر (ولو بغمز العين) أو إشارة اليد لأنه غيبة كما يأتي في المحظر، فمرتكب مرتكب محص، وكل مرتكب معصية لا حدّ فيها، فيها التّعزير. أشباه (فيعزر) يشتم ولده وقدفه و (بقلف محلوك) ولو أم ولده (وكذا بقلف كافر) وكل من ليس بمحصن (برنا) ويبلغ به غايته، كما لو أصاب من أجنبية محرماً غير جماع، أو أخذ السّارق بعد جمعه للمتاع قبل إخراجه، وفيما عداها لا يبلغ غايته، ويقلف: أي بشتم (مسلم) ما برايا فاسق إلا

والستهم كما يأتي، وكنفي من خيف منه فتنة بجماله مثلاً، كما مر في نفي عمر رضي الله تعالى عنه نصر بن حجاج.

وذكر في البحر أن المحاصل وجوبه بإجماع الأمة لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر، كنظر عمرم ومس عمرم وخلوة عمرمة وأكل ربا ظاهر اهـ. قلت: وهذه الكلية غير منعكسة، لأنه قد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن فإنه

عبلد حداً، وللإمام نفيه سياسة وتعزيراً كما مر في بابه. وروى أحد أن التجاشي الشاعر جيء به إلى علي رضي الله تعالى عنه وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين، فكن ذكر في الفتح أنه ضربه العشرين فوق القمانين لفطره في رمضان، كما جاء في رواية أخرى أنه قال له: ضربناك العشرين بجراءتك على الله وإفطارك في رمضان اهد. فالتعزير فيه من جهة أخرى غير جهة الحد. قوله: (إلا إذا كان الكفب ظاهراً الخ) سيأتي الكلام فيه. قوله: (الأنه غيبة) ظاهراً للخ) سيأتي الكلام فيه. قوله: (الأنه غيبة) ظاهره لزوم التعزير وإن لم يعلم صاحب الحق، لكن مرّ عن الفتح أن ما يجب حقاً للعبد يتوقف على الدعوى. قوله: (وكل ما ارتكب معصية) لعله ذكره مع إغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لاحد فيه. قال في الفتح: ويعزر من شهد شرب الشاريين والمجتمعون على شبه الشرب وإن لم يشربوا، ومن معه ركوة خر، والمفطر في رمضان يعزر ويجبس، وكقا المسلم يبيع الخمر ويأكل يشربوا، ومن معه ركوة خر، والمفطر في رمضان يعزر ويجبس، وكقا المسلم يبيع الخمر ويأكل الريا. والمخني، والمخنث، والتاتحة يعزرون ويجبسون حتى يجدئوا تربة، ومن يتهم بالقتل والسرقة

بمحصن) أي إحصان القلف. ط.
وحاصله أن من لم يحد قاذفه لعدم إحصانه يعزر قاذفه، فلا يلزم من سقوط الحد لعدم
الإحصان سقوط التعزير. قوله: (ويبلغ يه ظايته) أي تسعة وثلاثون سوطاً، وهذا معطوف على قوله:
قفيعزرة ومقتضاه بلوغ الغاية في شتم ولده وليس كللك. قوله: (عرماً ظير جماع) الذي في الفتح
والبحر وغيرهما: كل عرم غير جماع. ومفاده أنه لا يبلغ الغاية بمجرد نمس أو تقبيل، وهو خلاف ما
يفيده كلام الشارح. قوله: (وفيما عداها) أي ما عدا هذه المواضع الثلاث لا يبلغ غاية التعزير،
واقتصر عليها تبعاً للبحر. وزاد بعضهم غيرها: منها ما في الدرر، قبل تارك الصلاة يضرب حتى
يسيل منه الذم. وفي الحجة: لو ادعى الإمام أنه كان مجوسياً لا يصدق، إلا أنه يضوب ضربا
شديداً، اهد. أي ولا يلزم القوم إعادة الصلاة. وفي الخانية: من وطيء غلاماً يعزر أشد التعزير.
وفي التتارخانية: إن المرأة إذا ارتدت تجبر على الإسلام وتضرب خسة وسبعين اهد: أي على قول
أبي يوسف أن أكثره ذلك، أما على قولهما فأكثره تسعة وثلاثون. قوله: (أي بشتم) إطلاق القذف
على الشتم مجاز شرعي، حقيقة لغوية. بحر، قوله: (مسلم ما) أي سواه كان عدلاً أو مستوراً،

يحبس ويخلد في السّجن إلى أن يظهر التوية، وكذا من قبل أجنبية أو عائقها أو مسها بشهرة اهـ. قوله: (وكل من ليس قوله: (فيع كلام لصاحب البحر تقدم في حد القذف. قوله: (وكل من ليس

۲۲۱ کتاب الحقود

أن يكون معلوم الفسق) كمكاس مثلاً أو علم القاضي بفسقه: لأن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القاتل. فتح (قإن أواد القائف) إثباته بالبينة (مجرّداً) بلا بيان سببه (لا تسمع ولو قال يا

وسيأتي أن اللّمي كالمسلم. قوله: (أو هلم القاضي بقسقه) هذا لم يذكره في الفتح، بل ذكره في النّهر عن المائية، ولعله مبني على القول المرجوح من أن للقاضي أن يقضي بعلمه. تأمل. قوله: (بلا بهان سببه) مثل أنه فاسق؛ وهذا تفسير لقوله: «جرداً». واحترز به عما لو بين سبباً شرعياً كتقبيل أجبية كما ذكره بعد.

مطلب في الجرح المجرد

قلت: وهذا خالف لما ذكروه في الشهادات من أن الشهادة لا تقبل على جرح مجرد عن إثبات حق لله تعالى أو للمبد، مثل أن يشهدوا على شهود المدعي بأيهم فسقة أو زناة أو أكلة الزبا أو شربة المخمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا على شهدوا على المجرح المركب مثل إنهم زنوا ورصفوا الزنا أو شربوا المخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم المهد، أو إني مالحتهم بكلا من المال على أن لا يشهدوا علي بالباطل وأطلب رد المال منهم، ففي هذا إثبات حق لله تعالى وهو الحد، أو إثبات حق العبد وهو المال، بخلاف ما قبله لأنه ليس فيه إثبات فعل خاص موجب للمحد، بل غايته أن عادتهم فعل الزنا أو نحوه، فهو جرح مجرد. وقد قال في القنية هنا: إن الشهادة على المجرح غيده المحمومة كجرح الشهود اهد. فهذا المحبود لا تصحع، بل تصبح إذا ثبت فسقه في ضمن ما تصح فيه المخصومة كجرح الشهود اهد. فهذا أورد المصنف وغيره هناك أن إقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير وهو من حقوقه تعالى، وأجاب بأن الظاهر بأن مرادهم بحقه تعالى المحد لا التعزير لأنه يسقط بالتوبة، فليس في وسم القاضي إلزامه بأن الظاهر بأن مرادهم بحقه تعالى المحد لا التعزير لأنه يسقط بالتوبة، فليس في وسم القاضي إلزامه به، بخلاف الحد، فإنه لا يسقط بها.

قلت: والتحقيق أنه يغرق بين البابين بأن المراد بالمجرد هنا ما لم بيين سببه، وغير المجرد ما بين له سبب موجب لحق الله تعالى من حذ أو تعزير أو لحق العبد، والمراد بالمجرد في باب الشهادة ما لم يوجب حداً أو حق عبد، وغير المعجرد ما ثبت في ضمن ما تصح فيه الخصومة من الشهادة ما لم يوجب حداً أو حق عبد، وغير المعجرد ما ثبت في ضمن ما تصح فيه الخصومة من صدقه لا إثبات فسق المعذرف ابتداء، فلذا اكتفى ببيان السبب الموجب لفسقه، ولم يكتف بالمعجرد عنه لاحتمال ظن الشاهدين ما ليس بموجب للفسق مفسقاً. وأما في باب الشهادة فإن المقصود إثبات فسق الشاهد ابتداء، لأن القاضي يبحث أولاً عن عدالته ليقبل شهادته، فإذا برهن الخصم على جرحه كان المقصود إثبات فسقه لتسفط عدالته، لأن المجرح مقدم على التعديل وإثبات الفسق مقصوداً إظهار الفاحشة، وقد قالوا: إنه مفسق لشهود الجرح فلا تقبل شهادتهم إلا إذا كان في ضمن بالمعنف، وقد قالوا: إنه مفسق لشهود الجرح فلا تقبل شهادتهم إلا إذا كان في ضمن المحردة عن المصنف.

فالحاصل أن ما يوجب التمزير جرح مجرد في باب الشهادة لا هنا فيقبل هنا بعد بيان سببه لا هناك لما علمت، ويدل على ما قلنا ما صرحوا به هناك من أن الجرح المجرد إنما لا يقبل لو كان جهراً لأنه إظهار للفاحشة أما لو كان سراً فإنه يقبل؛ وكذا ما صرحوا به أيضاً من أنه لا يقبل إذا كان بعد التمديل كما احتمده المصنف ومشى عليه هناك، فلو كان قبله قبل. والظّاهر أن هلة قبوله قبله

كتاب الحدود

زاني وأراد إثباته تسمع) لثبوت الحد، بخلاف الأول، حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق لله تعالى أو للعبد قبلت، وكذا في جرح الشاهد. وينبغي أن يسأل القاضي عن سبب فسقه، فإن بين سبباً شرعياً كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره؛ ولو قال هو ترك واجب، سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض، فإن لم يعرفها ثبت فسقه؛ لما في المحتبى: من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته، والمراد ما يجب تعلمه منه. نهر.

(وهزر) الشّاتم (بيا كافر) وهل يكفر إن اعتقد المسلم كافراً؟ نعم، وإلا لا، به يفتى. شرح وهبائية؛ ولو أجابه لبيك كفر. خلاصة. وفي التتارخانية: قيل لا يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لأنه كافر بالطّافوت فيكون عتملاً (يا خييث يا سارق يا فاجر

أنه يكون خبراً بفسق الشهود لثلا يقبل القاضي شهادتهم، وللما يقبل النجرح سراً من واحد، ولو كان شهادة لم يقبل، ولهذا لو هدلوا بعد النجرح تثبت عدالتهم وتقبل شهادتهم، ولو كان النجرح سراً شهادة مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل؛ فثبت أنه إخبار لا شهادة. ونظيره سؤال القاضي المزكين عن الشهود، فصار المحاصل أن النجرح المنجرد لا يقبل في باب الشهادة إذا كان على وجه الشهادة جهراً بعد التعديل وإلا قبل. وأما في باب التعزير فإنه يقبل بعد بيان سببه ويخرج بذلك عن كونه عجراً.

تنبيه: سيأتي أن النّعزير يثبت بشهادة المدعي مع آخر وبشهادة عدل إذا كان في حقوقه تعالى لأنه من باب الإخبار، وظاهر كلامه هنا أنه لا بدُّ من شاهدين غيره؛ لأن تعزير القاذف ثبت حقاً للمقلوف، فإذا ادعى القاذف فسق المقلوف لا تكفى شهادته لنفسه فلا بد من إقامة البيئة على صدق القادف ليسقط عنه التّعزير الثّابت حقاً للمقذوف بخلاف ما كان حقّاً لله تعالى؛ هذا ما ظهر لى في هذا المقام والسَّلام. قوله: (وأراد إثباته) أي لإسقاط الحد عنه. قوله: (لثبوت الحد) أي فكانَّ المجرح ثابتاً ضمناً لا قصداً فلم يكن مجرداً؛ لكن المناسب القعليل ببيان السّبب؛ ويؤيد ما مر قبل هذا الباب عن الملتقط من أنه لو أقام أربعة فساقاً ينرا الحد عن القاذف والمقلوف والشّهود، فعلم أن ثبوت المحد غير لازم، وهذا مؤيد لما حققناه آنفاً من أن المعراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه، لا ما لم يثبت ضمناً. قوله: (حتى لو بينوا الخ) تفريع على قوله: «بلا بيان سببه»، قوله (وكلًّا في جرح الشاهد) قد علمت الفرق بين البابين قوله (وينبغي الغ) قاله صاحب البحر قوله: (ليعزره) أي يعزر المقذوف ويسقط التّعزير عن القاذف. قوله: (سأل القاضي المشتوم) أي ولا يطلب من الشّاتم البينة في مثل هذا كما في البحر. قوله: (من الفرائض) أراد بها ما يشمل الواجبات كما ذكره بعد. قوله: (ثبيت فسقه) وينبغي أن يلزمه التّعزير، لما مر من أنه يعزر كل مرتكب معصية لا حدّ فيها. قوله: (بيا كافر) لم يقيد بكون المشتوم بذلك مسلماً لما يذكره بعد. قوله: (إن اعتقد المسلم كاقرأ نعم) أي يكفر إن اعتقده كافراً لا بسبب مكفر. قال في النَّهر: وفي الذَّخيرة: المختار للفتوى أنه إن أراد الشَّتم ولا يعتقله كفراً لا بكفر، وإن اعتقله كفراً فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر، لأنه لما اعتقد المسلم كافراً فقد اعتقد دين الإسلام كفراً اهـ. قوله: (كفر) أي لأن إجابته إقرار بأنه كافر فيؤاخذ به لرضاه بالكفر ظاهراً، إلا إذا كان مكرهاً. وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كأن متأولاً بأنه كافر بالطَّاغوت مثلاً فلا يكفر. قوله: (فيكون محتملاً) قال في الشَّرنبلالية: ويرجع خلافه حالة السَّب، قلله أطلقه في الهداية وغيرها. قوله: (يا قاجر) يستعمل في عرف الشَّرع بمعنى الكافر يا ختث يا خائن) يا سفيه يا بليد يا أحق يا مباحي يا عواني (يا لوطي) وقيل يسأل، فإن عنى أنه من قوم لوط عليه الصّلاة والسّلام لا يعزر. وإن أراد به أنه يعمل عملهم عزر عنده، وحدّ عندهما. والصّحيح تعزيره لو في غضب أو هزل. فتح (يا زنديق) يا منافق يا رافضي يا مبتدعي يا يهودي يا نصراني يابن النّصراني نهر (يا لص إلا أن يكون لصاً) لصدق القاتل

والزّاني، وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة. قال في البحر: وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاصق التّغاير بينهما، ولذا قال في القنية: لو أقام مدعي النّتم شاهدين شهد أحدهما أنه قال له يا فاسق والآخر على أنه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشّهادة اهد. قوله: (يا مختث) بفتح النّون، أما بكسرها فمرادف للوطي، نهر، وقيل المختث من يؤتى كالمرأة، وعليه اقتصر في الدر المنتقى، ونقل بعض المحشين عن الإشاوات أن كسر النّون أفصح والفتح أشهر، وهو من خلقه خلق النّساء في حركاته وسكناته وكلامه، فإن كان خلقة فلا ذم فيه، ومن يتكلفه فهو المذموم، قوله: (يا خائن) هو الذي يخون فيما في يده من الأمانات. أبو الشعود عن الحموي، قوله: (يا سفيه) هو المهذر المسرف، وفي عرفنا اليوم بمعنى بذي النّسان، قوله: (يا بليد) إنما يعذر لأنه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر، نهر عن السراج.

قلت: وهو في العرف اليوم بمعنى قليل الفهم فينبغي أن لا يعزر به. ثم رأيت في الفتح، قال: وأنا أظن أنه يشبه يا أبله ولم يعزروا به. قوله: (يا أحق) بمعنى ناقص العقل سيىء الأخلاق. قوله: (يا مباحي) هو من يعتقد أن الأشياء كلها مباحة. قوله: (يا هوائي) هو السّاعي إلى الحاكم بالنّاس ظلماً. قوله: (أو هزل) عبارة الفتح: قلت: أو هزل من تعود بالهزل بالقبيح أه. قوله: (يا زنتيق يا مناقق) الأول هو من لا يتدين بدين؛ والثّاني هو من يبطن الكفر ويظهر الإسلام كما سيذكره في الرّدة عن الفتح. قوله: (يا وافضي) قال في البحر: ولا يخفى أن قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر أو يا مبتدع فيعزر، لأن الرّافضي كافر إن كان يسبّ الشيخين مبتدع إن فضل علياً عليهما من غير سب كما في الخلاصة أه.

قلت: وفي كفر الزافضي بمجرد السب كلام سنذكره إن شاه الله تعالى في باب المرتد؛ نسم لو كان يقلف السيدة عائشة رضي الله عنها فلا شك في كفره. قوله: (يا مبتدعي) أهل البدعة: كل من قال قولاً خالف فيه اعتقاد أهل السنة والجماعة. قوله: (يا قص) بكسر اللام وتضم، در منتقى، قوله: (إلا أن يكون لضاً) الأولى أن يقول: إلا أن يكون كذلك، لئلا يوهم اختصاصه باللص، إذ لا فرق بين الكل كما بحثه في البعقوبية، وقال: إنه لا تصريح به اهم،

قلت: ويدل له قوله في الفتح: وقيد الناطفي بما إذا قاله لرجل صالح، أما لو قال لفاسق أو للص يا لص أو لفاجر يا فاجر لا شيء عليه، والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا إنه آذاه بما ألحق به من الشين؛ فإن ذلك إنما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه؛ أما من علم فإن الشين قد ألحقه بنفسه قبل قول القائل اهـ. كلام الفتح.

قلت: ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف الشابق: وإلا أن يكون معلوم الفسق، أن المراد المجاهر المشتهر بذلك فلا يعزر شاتمه بذلك كما لو اغتابه فيه، بخلاف غيره لأن فيه إبذاءه بما يعلم اتصافه به، وتقدم أنه يعزر بالغيبة وهي لا تكون إلا بوصفه بما فيه، وإلا كانت بهتاناً؛ فإذا عزر بوصفه بما فيه عالم يتجاهر به ففي شتمه به في وجهه بالأولى، لأنه أشد في الإيذاء والإهانة، هذا

كتاب الحديد

كما مر، والنّداء ليس بقيد، إذ الإخبار كأنت أو فلان فاسق ونحوه كذلك ما لم يخرج غرج الدّعوى. قنية (يا ديوث) هو من لا يغار على امرأته أو عرمه (يا قرطبان) مرادف ديوث بمعنى معرص (يا شارب المخمر، يا أكل الرّبا يابن القحية) فيه إيماء إلى أنه إذا شتم أصله عزر بطلب الولد كيا ابن القاسق يا ابن الكافر، وأنه يعزر بقوله يا قحية.

لا يقال: القحية عرفاً أفحش من الزّانية لكونها تجاهر به بالأجرة. لأنا نقول: لذلك المعنى لم يجد، فإن الزّنا بالأجرة يسقط الحد عنده خلافاً لهما. ابن كمال، لكن صرح في المضمرات بوجوب الحدّ فيه. قال المصنف: وهو ظاهر (يا أبن الماجرة، أنت مأوى المصوص، أنت مأوى الزّواني، يا من يلعب بالصبيان، يا حرام زاده) معناه المتولد من الوطء الحرام، فيعم حالة الحيض.

ُلا يقال: في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزّنا. لأنا نقول: كثيراً ما يراد به الخداع

ما ظهر لى فتأمله. قوله: (كما مر) أي عند قوله: قيا فاست، قوله: (ما لم يخرج خرج الدَّعوى) قيد للَّرْوم التَّعزير بالإخبار عن هذه الأوصاف: يعني أنه إذا ادعى عند السحاكم أن فلاناً فعل كذا مما هو من حقوق الله تعالى فإن المدعى لا يعزر إذا لم يكن على وجه السّب والانتقاص، بل يعزر المدعى عليه لما سيذكره الشَّارح عن كفالة النَّهر أن كل تعزير لله تعالى يكفى فيه خبر المدل؛ وكذا لو ادعى عليه سرقة أو ما يوجب كفراً وعجز عن إثباته، بخلاف دعوى الزّنا كما يأتي، والفرق وجود النّص على حده للقذف إذا لم يأت بأربعة من الشهداء. قوله: (يا ديوث) بتثلبث الدَّال ط. ومثله القواد في عرف مصر والشَّام. فتح. قوله: (يا قرطبان) معرب قلتبان. درر. ومثله يا كشخان، وهو ألحق، خلافاً لما في الكنز من أنه لا تعزير فيه كما في الفتح، وهو باللخاء المعجمة كما في القاموس خلافاً لما في البحر والنهر من أنه بالمهملة، قوله: (مرادف ديوث) قال الزّيلعي: هو الّذي يرى مم امرأته أو عمرمه رجلاً فيدعه خالياً بها. وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح. وقيل هو الَّذي يبعث امرأته مع غلام بالغ، أو مع مزارعه إلى الضّيمة، أو يأذن لهما بالدِّخول عليها في غيبته. للوله: (بمعنى معرص) في بعض النُّسخ «معرس» بالسَّين. قال في النَّهر بعد ما مر عن الزَّيلعي: رعلى كل تقدير فهو المعنى بالمعرس بكسر الزاء والشين المهملة، والعوام يلحنون فيه فيفتحون الرَّاء ويأتون بالصَّاد. قاله العيني. قوله: (هزر يطلب الولد) لأنه هو المقصود بالشَّم، والظَّاهر أن له الطُّلب وإن كان أصله حياً، بخلاف قوله يا ابن الزَّانية، وأنه بعزر أيضاً بطلب الأصل. تأمل. قوله: (وأنه يعزر النخ) عطف على قوله: ﴿أنه إذا شتم أي أن في كلام المصنف إيماء أيضاً إلى أن موجبه التّعزير لا الحد. قوله: (لا يقال البخ) حاصله أنه كان ينبغي أن يوجب الحد لا التّعزير. قوله: (يسقط الحد) أي حد الزنة لشبهة العقد، فلم يكن قاذفاً بالزنا الخالى عن الملك وشبهته، فلا يحد القاذف أيضاً لكنه يعزر. وكتب ابن كمال جامش شرحه هنا أن النسبة إلى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل: لا يوجب الحداه. فافهم. قوله: (وهو ظاهر) لعل وجهه أنه صار حقيقة عرفية بمعتى الزَّانية، فهو قلف يصريح الزِّنا، ولأن القحبة لا تلتزم عقد الإجارة الَّذي هو علة سقوط الحد عند الإمام. قوله: (يا من يلمُّب بالصَّبِيان) أي معهم. نهر. والظَّاهر أن المراد به في العرف من يفعل معهم القبيح بقرينة الشَّتم والغضب. قوله: (فيعم حالة الحيض) أي فلم يكن قلغاً بصريح الزُّنا، فلا

اللثيم فلذا لا عد.

قرع: أقرّ على نفسه بالذياثة أو عرف بها لا يقتل ما لم يستحل، ويبالغ في تعزيره أو يلاعن. جواهر الفتاوى. وفيها: فاسق تاب وقال إن رجعت إلى ذلك فاشهدوا عليه أنه رافضي، فرجع لا يكون رافضياً بل عاصياً؛ ولو قال: إن رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين.

(لا) يعزر (بيا حمار يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد) يا ثور يا بقر، يا حية لظهور كلبه. واستحسن في الهداية التّعزير، أو المخاطب من الأشراف، وتبعه الزّيلعي وغيره (يا

يوجب الحد بل التعزير. قوله: (ويبالغ في تعزيره) أي فيما إذا عرف بالدّيالة، وقوله: «أو يلاعن» أي فيما إذا أقرّ بها، ففيه لف ونشر مشوش كما تفيده عبارة المنح عن جواهر الفتاوى، لأنه إذا لاعن لا يحتاج إلى القعزير، وإذا أكذب نفسه يلزمه الحد كما في الجواهر أيضاً. واعترض بأن الدّيوث من لا يغار على أهله أو محرمه؛ فهو ليس بصريح الزّنا فكيف يجب اللّعان بإقراره بالدّيائة؟.

قلت: الظّاهر أن المراد إقراره بمعناها لا بلفظها: أي بأن قال كنت أدخل الرّجال على زوجتي يزنون بها. قوله: (تلزمه كفارة يمين) لأنه على رجوعه على الكفر فينعقد يميناً كما مر في بابه، وأشار إلى أنه لا يصير كافراً، وإلا كفر لرضاه بالكفر كما مر في محله، وإلى أنه لا يلزمه كفارة في المسألة الأولى لأنه ليس كل رافضي كافراً كما مر، فلم يكن تعليقاً على الكفر. قوله: (لظهور كلبه) أي يقيناً كما في الهداية.

وفي البحر عن الحاوي القدسي: الأصل أن كل سبّ عاد شينه إلى الساب فإنه لا يعزر، فإن عاد الشّين فيه إلى المسبوب عزر اهد. وإنما يعود شينه إلى السّابّ لظهور كذبه. قوله: (واستحسن في الشابة) وكذا في الكافي كما في الثّنارخانية، ونقل القهستاني تصحيحه عن الفتاوى. وعبارة الهداية: وقيل في عرفنا يعزر لأنه يعد شيناً. وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأنه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر، وهذا أحسن اهد.

والمحاصل أن ظاهر الزواية أنه لا يعزر مطلقاً، وهختار الهندواني أنه يعزر مطلقاً، والتفصيل المذكور كما في الفتح وغيره. قال السّيد أبو السّعود: وقوي شيختا ما اختاره الهندواني بأنه الموافق للضابط: كل من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً بغير حق بقول أو بفعل أو إشارة يلزمه التعزير.

قلت: ويؤيده أن هذه الألفاظ لا يقصد بها حقيقة اللفظ حتى يقال بظهور كلبه، ولولا النظر إلى ما فيها من الأذى لما قيل بالتعزير بها في حق الأشراف، وإلا فظهور الكلب فيها موجود في حق الكل، فينبغي أن يلحق بهم من كان في معناهم عن يحصل له بذلك الأذى والوحشة؛ بل كثير من أصحاب الأنفس الأبية يحصل له من الوحشة أكثر من الفقهاء والعلوية. وقد يجاب بأن المراد بالأشراف من كان كريم النفس حسن الطبع، وذكر الفقهاء والعلوية لأن الغالب فيهم ذلك، فمن كان بهذه الضفة يلحقه الشين بهذه الألفاظ المراد لازمها من نحو البلادة وخبث الطباع، وإلا فلا، لأنه هو الذي المحق الشين بنفسه فلا يمتبر لحوق الوحشة به، كما لو قيل لفاسق يا فاسق، فيرجع إلى ما المنحسنه في الهداية وغيرها. ثم رأيت الشارح في شرح الملتقى قال: ولعل المراد بالعلوي كل منتى، وإلا بالتخصيص غير ظاهر، بل قال الفقيه أبو جعفر: إنه في الأخسة، أما في الأشراف ماتخوير، اه. فافهم.

حجام يا أبله يا بن الحجام وأبوه ليس كللك) وأوجب الزّيلعي التّعزير في ياابن الحجام (يا مواجر) لأنه عرفاً بمعنى المؤجر (يا بغا) هو المأبون بالفارسية. وفي الملتقط في عرفنا: يعزر فيهما وفي ولد الحرام نهر. والضّابط أنه متى نسبه إلى فعل اختياري محرم شرعاً ويعدّ عاراً

تنبيه: ذكر في شرحه على الملتقى أيضاً أنه لو على وجه المزاح يعزر، فلو بطريق الحقارة كفر، لأن إهانة أهل العلم كفر على المختار. فتاوى بديعية. لكنه يشكل بما في الخلاصة أن سبّ المختنين ليس بكفر اهـ؛ والمراد بالمختنين عثمان وعليّ رضي الله تعالى عنهما. قوله: (يا أبله) بمعنى المغافل. قوله: (وأبوه ليس كذلك) أي ليس بحجام؛ وكذا لا تعزير لو كان كذلك بالأولى، قوله: (وأوجب الزيلمي المغ) كأنه لعدم ظهور الكذب في يا ابن المحجام لموت أبيه، فالسامعون لا يعلمون كلبه فلحقه الشين، بخلاف قوله يا حجام لأنهم يشاهدون صنعته. بحر، ودفعه في النهر بأن التمرقة تحكم، لأن المحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه اهـ.

قلت: والذي رأيته في الزيلعي هكذا: ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الأسود ويا بن الحجام وهو ليس كذلك اهد. فقوله وليس كذلك: أي ليس بهذه الصفة، فليس المراد نفي المحكم المذكور كما فهمه الشارح وغيره، فافهم. قوله: (لأنه عرفاً بمعنى المؤجر) قال منلاخسروا: المؤاجر يستعمل فيمن يؤجر أهله للزنا، لكنه ليس معناه المحقيقي المتعارف، بل بمعنى المؤجر. قوله: (يابفا) هو بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال باغا، وكأنه انتزع من البغاء. بحر عن المغرب، قوله: (هو المأبون) أي الذي لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره للودة ونحوها. بحر.

قلت: لكن قال المصنف في شرحه تبعاً للدّرر: إن البغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون أهد. وهذا هو المناسب لما مشى عليه تبعاً للمتون، من أنه لا تعزير فيه. أما على تفسيره بالمأبون فلا، ولذا قال في البحر بعد ما نقل عن المغرب إنه المأبون: وينبغي أن يجب التعزير فيه اتفاقاً، لأنه ألحق الشين به لعدم ظهور الكذب قيه، ثم استشهد لذلك بما صرح به في الظهيرية من وجوب التعزير في يا معفوج: وهو المأتي في الدّبر، معللاً بأنه ألحق الشين به، بل البغا أقوى، لأن الأبنة عيب شديد.

قلت: وحاصله أن المأبون هو الذي يطلب أن يؤتى، بخلاف المعفوج وهو بالعين المهملة والقاء والجيم، وفسره في التتارخانية بالمضروب في النبر. وفي القاموس: عفج يعقج: ضرب، وجاريته جامعها. قوله: (يعزر فيهما) أي في يا مؤاجر ويابغا بناء على أن عرفهم استعمال مؤاجر فيمن يؤاجر أهله للزنا، وبغا في المأبون، وهذا مؤيد لما بحثه في البحر،

قلت: ولا يستعمل في عرفنا هذان اللفظان في الشتم، فينبغي عدم التمزير فيهما كما عليه الممتون. قوله: (وفي ولد الحرام) هذا ذكره في النهر بحثاً، حيث قال: وينبغي أن يعزر في ولد المحرام، بل أولى من «حرام زاده» ولم يذكر في النهر عبارة الملتقط، ففي كلام الشارح إيهام. قوله: (والضابط النع) قال ابن كمال: فخرج بالقيد الأول النسبة إلى الأمور الخلقية، فلا يعزر في يا حمار ونحوه، فإن معناه النحقيقي غير مراد، بل معناه المجازي كالبليد، وهو أمر خلقي، وبالقيد الثاني النسبة إلى ما لا يحرم في الشرع، فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عاراً في العرف، ولا يحرم في الشرع؛ وبالقيد الثالث إلى ما لا يعد عاراً، فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع اهـ.

٧٤٧ كتاب الحلود

عرفاً يعزر، وإلا لا. ابن كمال (يا ضحكة) بسكون الحاء: من يضحك عليه النّاس، أما بفتحها: فهو من يضحك على النّاس، وكذا (يا سخرة) واختار في الغاية التّعزير فيهما وفي يا ساحر يا مقامر، وفي الملتقى: واستحسنوا التّعزير لو المقول له فقيهاً أو علويا

(ادّهى سرقة) على شخص (وصبحز عن إثباتها لا يعزر، كما لو ادهى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز) المدعي (عن إثبات ما ادعاه) فإنه لا شيء عليه إذا صدر الكلام على وجه الدّعوى عند حاكم شرعي. أما إذا صدر على وجه السّب أو الانتقاص فإنه يعزر فتاوى قارىء الهداية (بخلاف دعوى الرّنا) فإنه إذا لم يثبت يحد، لما مر (وهو) أي التعزير (حق العبد)

قلت: وهذا الضابط مبنى على ظاهر الرواية، وقد علمت تفصيل الهداية، قوله: (يسكون المحاء) أي مع ضم أوله في الموضعين، قوله: (وفي يا ساحر) رأيته في البحر بالخاء المعجمة. تأملي. قوله: (يا مقامر) من قامره مقامرة وقماراً فقموه: إذا راهنه فغلبه، كما في القاموس. قوله: ـ (وفي الملتقي الخ) هذا بمعنى ما مر عن الهداية والزّيلعي، لكنه في الملتقى ذكره بعد جميع ما مر من إلَّالفاظ. وعبارة الهداية والزَّيلعي توهم أن هذا التَّفصيل في نحو حمار وخنزير مما يتيقن فيه بكذب القائل فأعاده الشَّارح آخراً لدفع هذا الإيهام، فافهم. قوله: (ادعى سرقة) ذكر في البحر هذه المسألة عن القنية، وذكر النَّانية عن فتأوى قاريء الهذاية، وقوله بخلاف دعوى الزِّنا من كلام الفنية، وأشار الشَّارِح إلى المسألتين بقوله فيما تقدم اما لم يخرج غرج الدَّعوى؛ وقدمنا أنه دخل في ذلك دعوى ها يوجب التّعزير حمّاً لله تعالى. قوله: (لما مر) أي قبيل هذا الباب من أنه مندوب للدّره: أي مأمور بالشتر، فإذا لم يقدر على إثباته كان مخالفاً للأمر. وذكرنا الفرق فيما تقدم بورود النَّص على جلده إذا لم يأت بأربعة شهداء. وأما ما في البحر عن القنية من الفرق بأن دعوى الزَّنا لا يمكن إثباتها إلا ينسيته إلى الزَّنا، بخلاف دعوى السَّرقة فإن المقصود منها إثبات المال ويمكنه إثباته بدون نسبته إلى السرقة فلم يكن قاصداً نسبته إلى السرقة، ففيه نظر، القتضائه عكس الحكم(١) الملكور فيهما. ثم رأيت الخبر الرملي نبه على ذلك أيضاً كما أوضحته فيما علقته على البحر، فافهم. قوله: (وهو أي التَّمزير اللخ) لما كان ظاهر كلام المصنف كالزَّيلعي وقاضيخان أن كل تعزير حق العبد، مع أنه قد يكون حقَّ الله تعالى كما يأتي، زاد الشَّارح قوله: ﴿غَالَبَ فَيَّهُۥ تَبَّعَأُ لَلَّذُرُرُ وَشُرَّحُ المصنف، فصار قوله: «حق التعبد؛ مبتدأ، وقوله: ﴿غالب فيه؛ خبره، والجملة خبر قوله: ﴿وهو؛ والمراد كما أفاده ح أن أفراده الَّتي هي حق العبد أكثر من أفراده الَّتي هي حق الله، وليس المراد أن الحقين اجتمعا فيه، وحق العبد غالب كما قيل بعكسه في حد القذف اهـ.

قلت: هذا وإن دفع الإيراد المار لكن المتبادر خلافه، وهو أنه اجتمع فيه الحقان وحق العبد غلب فيه عكس حد القذف، وقد دفع الشارح الإيراد بقوله بعده الويكون أيضاً حقاً لله تعالى، فعلم أن المراد بالأول: ما كان حقاً للعبد، وأن فيه حق الله تعالى أيضاً، ولكن حق العبد غالب فيه على حكس حد القذف.

وبيان ذلك أن جميع ما مو من ألفاظ القلف والشَّتم الموجبة للتَّعزير منهيِّ عنها شرعاً. قال

 ⁽١) قوله: (القنضائه مكس الحكم) لأن المال حيث أمكن إلياته بدون نسبته إلى الشرقة يصير بدهواها ظاهراً قاصداً نسبته
إليها، وإلا لممل عنها إلى دعوى المال: بخلاف دعوى الزنا لأنه لا يمكن إلباتها إلا يُسبة الزنا إليه فلم يكن.

كاب الحديد

غالب فيه (فيجوز فيه الإبراء والعفو) والتكفيل. زيعلي (واليمين) ويملفه بالله ما له عليك هذا المحق الذي يدعي، لا بالله ما قلت. خلاصة (والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) كما في حقوق العباد ويكون أيضاً حقاً لله تعالى فلا عفو فيه إلا إذا علم الإمام انزجار الفاعل

تعالى: ﴿وَلاَ تَنَابَرُوا بِالأَلْقَابِ﴾ [الحبرات: 11] فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لماجته، ولذا لو عفا سقط التمزير، بخلاف حد القذف، فإنه بالعكس كما مر، وربما تمحض حق العبد كما إذا شتم الصبيّ رجلاً، فإنه غير مكلف بحق الله تعالى، هذا ما ظهر لي في تحقيق هذا المحل، فافهم.

مطلب فيما لو شتم رجلا بألفاظ متعددة

تنبيه: ذكر ابن المصنف في حواشيه على الأشباه أنه يؤخذ من كونه حقّ عبد جواب حادثة الفتوى: هي أن رجلاً شتم آخر بألفاظ متعددة من ألفاظ الشتم الموجب للتعزير، وهو أنه يعزر لكل واحد منها، لأن حقوق العباد لا تداخل فيها، بخلاف الحدود ولم أر من صرح به، لكن كلامهم يفيده؛ نعم التعزير اللي هو حق الله تعالى ينبغي القول فيه بالتداخل اهد. وأصل البحث لوالده المصنف، وجزم به الشّارح كما مر قبيل هذا الباب.

قلت: ومقتضى هذا تعدده أيضاً لو شتم جاعة بلفظ واحد، مثل أنتم فسقة أو بالفاظ بخلاف حد القذف كما مر هناك. قوله: (والقكفيل) أي أخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة أيام إذا قال المشتوم لي عليه بينة حاضرة كما في كافي الحاكم. قوله: (زيلمي) تمام عبارة الزيلمي: قوشرع في حق الصبيان؛ أهد. وسيأتي متناً. قوله: (واليمين) يمني إذا أنكر، أنه سبه يحلف ويقضي عليه بالذكول. فتح. قوله: (لا بالله ما قلت) أي لا يحلفه بالله ما قلت له يا فاسق، لاحتمال أنه قال ذلك، ورد عليه المستوم بمثله، أو عفي عنه، أو أنه فاسق في نفس الأمر ولا بينة للشاتم، ففي ذلك كله ليس عليه للمستوم حق التعزير الذي يدعي: كما لو ادعى على آخر أنه استقرض منه كذا وأنكر، فإنه يحلفه ما لم عليك الأنف الذي يدعي، لاحتمال أنه استقرض وأوفاه أو أبرأه المدعي. قوله: (وشهادة رجل وقمرأتين) صرح به الزيلمي، وكذا في التتارخانية عن المنتقى. ويخالفه ما في الجوهرة: لا تقبل في وقمرأتين) صرح به الزيلمي، وكذا عنده، لأنه عقوبة كالحد والقصاص. وعندهما تقبل لأنه حق آدمى أهد. أفاده الشرنبلالي.

قلت: ومقتضى هذا أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة أيضاً عنده، مع أنه جزم الزيلعي، وكذا في الفتح والبحر عن الخانية بأنها تقبل، فلذا جزم المصنف بقبولها في الموضعين. قوله: (كما في حقوق العباد) أي كما في باقيها. قوله: (ويكون أيضاً حقاً فه تعالى) أي خالصاً له تعالى كتقبيل أجنبية وحضور مجلس فسق. قوله: (فلا عفى فيه) كذا قاله في فتح القدير، لكن في القنية عن مشكل الآثار أن إقامة التعزير إلى الإمام عن أثمتنا الثلاثة والشافعي، والعفو إليه أيضاً. قال الطحاوي: وعندي أن العفو للمجني عليه لا للإمام. قال صاحب القنية: ولعل ما قالوه في التعزير الواجب حقاً لله تعالى، وما قاله الطحاوي فيما إذا جنى على إنسان اهد. فهذا مخالف لما في فتح كما في البحر والقهر.

قلت: لكن ذكر في الفتح أول الباب أن ما نص عليه من التّعزير كما في وطء جارية امرأته أو المشتركة وجب امتثال الأمر فيه، وما لم ينص عليه إذا رأى الإمام المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا ولا يمين؛ كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته مثلاً، ويجوز إثباته بمدع شهد به فيكون مدعياً شاهداً لو معه آخر. وما في القنية وغيرها: لو كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً ولا يعزر يجب أن يكون في حقوق الله، فإن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها فتح. وما في كراهية الظهيرية: رجل يصلي ويضرب النّاس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السّلطان به ليتزجر، يفيد أنه من باب الإخبار وأن إعلام القاضي بذلك يكفي لتعزيره. نهر.

به: وجب، لأنه زاجر مشروع لحقه تعالى كالحد، وما علم أنه انزجر يدونه: لأ يجب اهد. فعلم أن قولهم: إن العقو فيه للإمام بمعنى تفويضه إلى رأيه، إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدمها أو علم انزجاره بدونه يتركه، وبه تندفع المخالفة، فافهم. قوله: (ولا يمين) عطف على قوله فلا عفو، وهذا أخذه في النهر من قولهم في الأولى واليمين فقال: وهو ظاهر في أن ما كان منه حق الله تعالى لا يجلف فيه النه؟. قوله: (كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته أي أخت نفسه. والذي في النه تعالى لا يجلف فيه الغراء ووجوز النها لو كانت أخت المدعى فالظاهر أنه يكون حق عبد لأنه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى، إلا أن يراد أخت المقبل. قوله: (ويجوز إلياته الغير) عطف على قوله: فوله: (ويجوز ألها الغير) عطف على قوله: قفلا عفوه فهو من التفريع أيضاً على كونه حق الله تعالى. قوله: (لو وحده، قوله: (وغيرة) كذا في الفتح، ويأتي أنه يكفي فيه إخبار عدل واحد، وعليه فلو كان المدعى عدلاً يكفي وحده. قوله: (وغيرها) كالخانية والكافي. قوله: (فتح) أقول: اختصر عبارة الفتح اختصاراً غلاً تبع في الذين والعملاح كما في الفتح وغيره. قوله: (فتح) أقول: اختصر عبارة الفتح اختصاراً غلاً تبع فيه الذين والعملاح كما في الفتح وغيره. قوله: (فتح) أقول: اختصر عبارة الفتح اختصاراً غلاً تبع فيه الذين والعملاء ذي الفتح ذكر أولاً أن ما وجب من التمزير حقاً لله تعالى لا يجوز للإمام تركه.

ثم استشكل عليه ما في الخانية، وهو ما نقله الشّارح عن القنية فقال: إنه يَهِبُ أن يكون في حقوق الله تعالى الخ: أي وإذا كان كذلك ناقض قوله أولاً: إنه لا يجوز للإمام تركه. ثم أجاب عنه بأن ما ذكر عن القنية والخانية سواء حمل على أنه من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد لا يناقض ما مر، لأنه إذا كان المدعى عليه ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالنجر إلى باب القاضي والدّعوى، ويكون قوله: قولا يعزره معناء لا يعزر بالضّرب في أول مرة، فإن عاد عزره بالضّرب اه. ملخصاً. ويه تعلم أن الشّارح اقتصر على على الاستشكال المخالف لقوله أولاً، فلا عفو فيه وترك المقصود من الجواب، فافهم.

أقول: ويظهر لي دفع المناقضة من وجه آخر، وهو أن ما وجب حقاً لله تعالى لا يجوز للإمام تركه إلا إذا علم انزجار الفاعل كما مر. ولا يخفى أن الفاعل إذا كان ذا مروءة في الدّين والصّلاح يعلم من حاله الانزجار من أول الأمر، لأن ما وقع منه لا يكون عادة إلا عن سهو وغفلة، ولذا لم يعلم من حاله الانزجار من أول الأمر، لأن ما وقع منه لا يكون عادة إلا عن سهو وغفلة، ولذا لم يعزر في أول مرة ما لم يعد، بل يوعظ ليتذكر إن كان ساهيا، وليتعلم إن كان جاهلاً بدون جر إلى باب الفاضي، ويؤيد هذا ما سيذكره الشّارح آخر الباب من بناء ما هنا على استثناء ذوي الهيئات من وجوب التعزير. قوله: (يقيد أنه من باب الإخبار) أي فلا يحتاج إلى لفظ الشّهادة ولا إلى مجلس القضاء، كما في كفالة النّهر، فهذا يخالف ما مر من اشتراط الشّهادة.

قلت: لكن غاية ما أفاده فرع الظّهيرية أنه لا يأثم من أعلم السّلطان به، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون السّلطان عادلاً أو جائراً يخشى منه قتله، لما مر أنه يباح قتل كل مؤذ: أي إذا لم ينزجر. ولا يخفى أنه لبس في هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الإخبار عند السّلطان، فضلاً عن

كتاب أخلود

قلت: وفيه من الكفالة معزياً للبحر وغيره: للقاضي تعزير المتهم قاصداً نسبته إليه في تقضي في دعوى الشرقة لا في دعوى الزّنا، وهذا عكس الحكم ا هدمنه. وإن لم يثبت عليه، وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل لأنه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه اتفاقاً، ويقبل فيه الجرح المجرد كما مر، وعليه فما يكتب من المحاضر في حق إنسان يعمل به في حقوق الله تعالى. ومن أفتى بتعزير الكاتب فقد أخطأ ا هد ملخصاً.

ثبوته عند القاضى. على أنه يمكن أن يراد بإعلام السَّلطان: الشَّهادة عليه عنده، تأمل.

مطلب في تعزير المتهم

قوله: (للقاضي تعزير المتهم) ذكروا في كتاب الكفالة أن التّهمة ثثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص: ليس للحاكم حبسه، بخلاف ما إذا كان عدلاً أو مستورين فإن له حبسه، بحر.

قلت: ومثله ما لو كان المتهم مشهوراً بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشَّارح. وقي رسالة «دده أفندي» في السّياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي: ما علمت أحداً من أثمة المسلمين يقول إن هذا المدعى عليه بهذه الدّعوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس، وليس تحليقه وإرساله منسباً لأحد من الأثمة الأربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخله إلا بشاهدي عدل كان غالفاً للسياسة الشَّرعية. ومن ظن أن الشَّرع تحليفه وإرساله فقد غلط غلطاً فاحشاً، لنصوص رسول الله عليه، ولإجماع الائمة، ولأجل هذا الغلط الفاحش تجوأ الولاة على مخالفة الشّرع، وتوهموا أن السّياسة الشَّرِعيَّة قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشَّرع إلى أنواع من الظُّلم والبدع في السَّياسة، على وجه لا يجوز، وتمامه فيها. وفي هذا تصريح بأن ضَرب المتهم بسرقة من السياسة، وبه صرح الزّيلعي أيضاً كما سيأتي في السّرقة. وبه علم أن للقاضي فعل السّياسة ولا يختص بالإمام كما قدمتاً، في حد الزّنا مع تعريفُ السّياسة. قوله: (وإن لم يثبت) أي ما اتهم به، أما نفس التَّهمة: أي كونه من أهلها فلا بدُّ من ثبوتها كما علمت. قوله: (يُكفي قيه خبر العدل) خالف لما قدمه من أنه يجوز إثباته بمدّع شهد به لو معه آخر، وهو مصرح به في الفتح، ولعله عمول على عدم العدالة. قوله: (يقضي قيها بعلمه الفاقاً) وأما ما ذهب إليه المتأخرون وهو المقتى به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد؛ كذا في كفالة النَّهر، وفيه كلام كتبناه في قضاه البحر حاصله أن ما ذكره غير صحيح، وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (كما مر) الَّذي مرّ تقييده بما إذا بين سببه كتقبيل أجنبية وعناقها، وقد فسر المجرد بما لم يبين سببه، فالمراد بالمجرد هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدَّعوى، وقلمنا الكلام فيد، فافهم. قوله: (وهليه) أي على ما ذكر من أنه من باب الإخبار، وأنه يكفي فيه خبر العدل. قوله: (من المحاضر) جمع عضر، والمراد به هنا ما يعرض على السَّلطان وتحوه في شكاية متولُّ أو حاكم، ويثبت فيه خطوط أعيان البلدة وختمهم، ويسمى في عرفنا عرض محضر. قوله: (يعمل به المخ) قال في كفالة الثهر: وظاهره أن الإخبار كما يكون باللَّسَان يكون بالبنان، فإذا كتب إلى السَّلطان بذَلَّكُ ليزجَّره جاز، وكان له أن يعتمد عليه حيث كان معروفاً بالعدالة. قوله: (فقد أخطأ) والفرع

۲٤٦

وفي كفالة العيني عن الثّاني: من يجمع الخمر ويشريه ويترك الصّلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه، ومن يتهم بالقتل والسّرقة وضرب النّاس أحبسه وأخلده في السّجن حتى يتوب، لأن شرّ هذا على النّاس، وشر الأول على نفسه.

(شتم مسلم ذمياً حزر) لأنه ارتكب معصية، وتقييد مسائل الشّتم بالمسلم اتفاقي. فتح. وني القنية: قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم إن شق عليه، ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه الإثم. بحر. وأقره المصنف لكن نظر فيه في النّهر.

قلت: ولعل وجهه ما مر في يا فاسق، فتأمل.

(يعزر المولى عبده والزّوج زوجته) ولو صغيرة لما سيجيء (على تركها الزّينة) الشّرعية مع قدرتها عليها (و) تركها (فسل الجنابة، و) على (المخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك الإجابة إلى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض. ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصّغير عند

المتقدم: أي عن الظهيرية ينادي بخطته. بهر. قوله: (وفي كفالة العيني النع) ذكره في البحر في هذا الباب، ومثله في المخانية. قوله: (وأوبه) الظّاهر أن المراد به الضرب، ويحتمل أنه عطف تفسير. ط. قوله: (والسرقة وضرب النّاس) الظّاهر أن الوار بمعنى «أو» لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط. قوله: (حتى يتوب) المراد حتى تظهر أمارات توبته، إذ لا وقوف لنا على حقيقتها، ولا يقدر يستة أشهر إذ قد تحصل النّوبة قبلها، وقد لا تظهر بعدها، كذا حققه الطرسوسي، وأقره ابن الشّحنة. قوله: (وتفييد مسائل الشتم) أي الواقع في الكنز والهداية، وهذا ذكره في البحر والنهر. والذي في الفتح الاقتصار على ما قبله من المسألة، وتعليلها. ذكر ذلك آخر الباب. قوله: (وقعل وجهه ما عر في يا فاسق) أي من أنه ألحق الشّين بنفسه قبل قول القائل، وأشار بقوله: «فتأمل» إلى ضعف هذا الوجه، فإنه وإن كان ألحقه بنفسه لكنا التزمنا بعقد اللّمة معه أن لا تؤذيه اهرح.

وقد يقال: إنه وصفه بما هو فيه، فهو صادق كقوله للفاسق يا فاسق مع أنه قد يشق عليه، إلا أن يفرق بأن اليهودي مثلاً لا يعتقد في نفسه أنه كافر، فتأمل. قوله: (يعزر المولى عبده) قال في الفتح: وإذا أساء العبد الأدب حلّ لمولاء تأديبه، وكذا الزّوجة. قوله: (لما سيجيء) أي من أن الشحر لا يمنع وجوب التعزير. قوله: (الشرعية الغي) احترازاً عما لو أمرها بنحو لبس الرّجال أو بالوّشم، وعما لو كانت لا تقدر عليها لمرض أو إحرام أو عدم ملكها أو نحو ذلك. قوله: (وتركها غسل المجنابة) أي إن كانت مسلمة، بخلاف الدّمية لعدم خطابها به ويمنعها من الخروج إلى فسل المجنابة) أي إن كانت مسلمة، بخلاف الدّمية لعدم خطابها به ويمنعها من الخروج إلى الكنائس. ط عن حاشية الشلبي. قوله: (وعلى العخروج من المنزل) أي بغير إذنه بعد إيفاء المهر. قوله: (لو يغير حق) فلو بحق فلها الخروج بلا إذنه، وتقدم بيانه في النّفقات. قوله: (لو طاهرة الغي) أي وكانت خالية عن صوم فرض. ط عن المفتاح، قوله: (ويلحق بللك المخ) أشار إلى أن تعزير أي وكانت خالية عن صوم فرض. ط عن المفتاح، قوله: (ويلحق بللك المخ) أشار إلى أن تعزير على هذه الأربعة وما في معناها، وهو صويح الضابط الآتي أيضا، وكذا ما نقلناه آنفاً عن الفتح من المورز بما لا تقتصر منفعته عليها كما يغيده التعليل الآتي هناك. قوله: (ما لو ضربت ولدها الم) أن له تأديب العبد والزوجة على إساءة الأدب، لكن على القول بأنه لا يضربها لترك الصلاة يخص هذه ذكرها في البحر بحثاً أخذاً من مسألة ضرب الجارية وقال: فإن ضرب الذابة إذا كان عنوعاً فهذا

بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه، أو شتمته ولو بنحو يا حمار، أو ادعت عليه، أو مزقت ثيابه، أو كلمته ليسمعها أجنبي، أو كشفت وجهها لغير محرم، أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا إذنه. والضّابط كل معصية لا حد فيها فللّزوج والمولى التعزير، وليس منه ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها والحت لأن لصاحب الحق مقالاً. بحر. (لا على ترك الصّلاة) لأن المنفعة لا تعود عليه بل إليها، كذا اعتمده المصنف تبعاً للدّرر على خلاف ما في الكنز والملتقى، واستظهره في حظر المجتبى.

(والأب يعزر الابن عليه) وقدمنا أن للولى ضرب

أولى. قوله: (فيرة) بفتح الغين المعجمة ط، وهو منصوب على الحالية أو المصدرية أو الشمييز، تأسل. قوله: (ولا تتعظ بوعظه) مفاده أنه لا يعزرها أول مرة ط. قوله: (أو شتمته المنع) سواه شتمها أو لا، على قول العامة. بحر. وثبوت التعزير للزّوج بما ذكر إلى قوله: «والضابط» غير مصرح به، وإنما أخذه في البحر والنهر من قول البزازية وغيرها: لو قال لها إن ضربتك بلا جناية فأمرك بيدك فشتمته المخ فضربها لا يكون الأمر بيدها، لأن ذلك كله جناية، قال في النّهر: وهو ظاهر في أنه له تعزيرها في هذه المواضع أهد.

قلت: وفيه أنه إذا كان ذلك جناية على عليها الأمر لا يلزمه منه أن يكون موجبه التعزير، إذ لو زنت أو سرقت فضربها لم يصر الأمر بيدها لكونه ضرباً بجناية، مع أن هذه الجناية لا توجب التعزير، فالأولى الاقتصار على الضابط. فوله: (ولو بنحو يا حمل) ينبغي على ظاهر الزواية عدم التعزير في يا حمار يا أبله. وعلى القول الثاني من أنه يعزر وإن كان المقول له من الأشراف، وإلا لا ينبغي أن يفصل في الزوج إلا أن يفرق بين الزوجة وغيرها، والموضع مجتاج إلى تدبر وتأمل، بهر،

قلت: يظهر لي الفرق بينهما، إذ لا شك أن هذا إساءة أدب منها في حق زوجها الذي هو لها كالسّيد، وقدمنا عن الفتح أن له تعزيرها بإساءة الأدب. تأمل. قوله: (أو كلمته أو شتمته) الضمير لغير المحرم. قوله: (والضّابط الخ) عزاه في البحر إلى البدائع من فصل القسم بين النساء، قال: وهو شامل لما كان متعلقاً بالزوج ويغيره اهد: أي سواء كان جناية على الزّوج أو غيره. قوله: (ولا هلى ترك الصّلاة) عطف على قوله: قوله: قولس منه الغه لأنه في معنى لا يضربها على طلب نفقتها ط. قوله: (بيماً لللدر) وكذا ذكره في النهاية تبعاً لكافي الحاكم كما في البحر، وفيه عن القنية: ولا يجوز ضرب أختها الصّغيرة التي ليس لها وليّ بترك الصّلاة إذا بلغت عشراً. قوله: (واستظهره) أي ما في الكنز والملتقى من أن له ضربها على ترك الصّلاة، وبه قال كثير كما في البحر، قوله: (والأب يعزر الابن عليه) أي على ترك الصّلاة. ومثلها الصّوم كما صرحوا به، وتعليل القنية الآني يفيد أن الأم كالأب. والظّاهر أن الوصي كذلك، وأن المراد بالابن الصّغير بقرينة ما بعده، أما الكبير فكالأجنبي؛ نعم قدم الشّارح في الحضائة عن البحر أنه إذا لم يكن مأموناً على نفسه فله ضمه للفع فتئة أو عار، وتأديبه إذا وقم منه شيء.

قرع: في فصول الملامي: إذا رأى منكراً من والديه يأمرهما مرة، فإن قبلا فبها، وإن كرهاً مكت عنهما واشتغل بالدّعاء والاستغفار لهما، فإن الله تعالى يكفيه ما أهمه من أمرهما.

له أم أرملة تخرج إلى وليمة وإلى غيرها فخاف ابنها عليها الفشاد ليس له منعها، بل يرفع

ابن سبع على الصّلاة، ويلحق به الزّوج. نهر. وفي القنية: له إكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم، لفريضته على الوالدّين، وله ضرب البتيم فيما يضرب ولده.

أمرها للحاكم ليمنعها أو يأمره بمنعها. قوله: (ابن سبع) تبع فيه النهر. والذي قدمه في كتاب الضلاة أمر ابن سبع وضرب ابن عشر اهرح. وهكذا ذكره القهستاني عن الملتقط، والمواد ضربه بيد لا بخشبة كما تقدم هناك. قوله: (ويلحق به الزّوج) فله ضرب زوجته الصفيرة على الصلاة كالأب. قوله: (وفي القنية المغ) وفيها عن الزّوضة: ولو أمر غيره بضرب عبده حلّ للمأمور ضربه، بخلاف الحرّ. قال: فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره، بخلاف المعلم، لأن المأمور فيربه نيابة عن الأب لمصلحة، والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة الولد اه. وهذا إذا لم يكن الضرب فاحشاً كما يأتي في المتن قريباً. قوله: (فيجري بين الصبيان) أي يشرع في حقيم كما عبر الزّيلعي، وهل يضرب تعزيراً بمجرد عقله أو إذا بلغ عشراً كما في ضربه على الصلاة؟ لم أره؛ نعم في البحر عن القنية: مراهق شتم عالماً فعليه التعزير أهد. والظاهر أن المراهقة غير قيد. تأمل.

تنبيه: في شهادات البحر: لم أر حكم الصّبيّ إذا وجب التّمزير عليه للتّأديب فبلغ. ونقل الفخر الرّازي عن الشّافعية سقوطه لزجره بالبلوغ، ومقتضى ما في البيّمة من كتاب السّير أن اللّمي إذا وجب التّعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه اهد. قال الخير الرّملي: لا وجه لسقوطه خصوصاً إذا كان حق آدمي. قوله: (وهذا لو كان حق عبد النخ) بهذا وفق صاحب المجتبى بين قول السّرخسي: إن الصغر لا يمنع وجوب التّعزير، وقول الترجمان: يمنع بحمل الأول على حق العبد، والثّاني على حقه تعالى، كما إذا شرب الصّبيّ أو زنى أو مرق؛ وأقره في البحر والنّهر، وتبعهم المصنف.

قلت: لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصّلاة، بل ورد أنه تضرب الدّابة على النّفار لا على العثار، فتأمل. قوله: (هنمه العثار، فتأمل. قوله: (هنمه هنر) أي عندنا ومالك وأحد، خلافاً للشّافعي، لأن الإمام مأمور بالحد والتّعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السّلامة، وتمامه في الفتح والتّبيين.

قلت: ومقتضى التعليل بالأمر أن ذلك غير خاص بالإمام، فقد مر أن لكل مسلم إقامة التمزير حال مباشرة المعصية لأنه مأمور بإزالة المنكر، إلا أن يفرق بأنه يتمكنه الزفع إلى الإمام فلم تتعين الإقامة عليه، بمخلاف الإمام. تأمل. قوله: (بمثل ما مر) أي من الأشياء التي يباح له تعزيره فيها ط. قوله: (فيتقيد بشرط السلامة) أي كالمرور في الطريق ونحوه.

وأورد ما لو جامع امرأة فمأتت أو أفضاها، فإنه لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يتوسف مع أنه مباح. وأجيب بأنه يضمن الجهر بللك، فلو وجبت الذّية لوجب ضمانان يمضمون واحدد نهر. قوله: (قال المصنف) أخذه من كلام شيخه في البحر، قوله: (وبهذا) أي التّعليل المذكور. قوله:

کتاب الحدود کتاب ا

(ادعت على زوجها ضرباً فاحشاً وثبت ذلك عليه عزر، كما لو ضرب المعلم الصبيّ ضرباً فاحشاً) فإنه يعزره ويضمنه لو مات. شمني، وعن الثاني لو زاد القاضي على مائة فمات فنصف الدّية في بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون، فيتنصف. زيلعي.

قروع: ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطاً، ولا تتزوج بغيره. به يفتى. ملتقط.

ارتحل إلى مذهب الشّافعي يعزر. سراجية.

(ضرباً فاحشاً) قبد به لأنه ليس له أن يضربها في التّأديب ضرباً فاحشاً، وهو الّذي يكسر العظم أو يخرق المجلد أو يسوده كما في التتارخانية. قال في البحر: وصرحوا بأنه إذا ضربها بغير حق وجب عليه التّعزير اهـ: أي وإن لم يكن فاحشاً. قوله: (ويضمنه لو مات) ظاهره تقبيد الضّمان بما إذا كان الضَّرب فاحشاً، ويخالفه إطَّلاق الضَّمان في الفتح وغيره حيث قال: وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصَّلاة ويضرب ابنه، وكذا المعلَّم إذا أدب الصّبيُّ فمات منه يضمن عندُنا والشَّافعي اهـ. وقال في الدّر المنتقى: يضمن المعلم بضرب الصبي. وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزُّوج ولا المعلم في التّعزير، ولا الأب في التّأديب، ولا الجدّ ولا الوصيّ لو بضرب معتاد، وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء اهد. لكن سيأتي في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل تفصيل، وهو الضمان في ضرب التّأديب لا في ضرب التّعليم لأنه واجب، ما لم يكن ضرباً غير معتاد فإنه موجب للضّمان مَطَلَقاً، وسيأتي تمامه هناك. قوله: (وعن الثَّاني المخ) عبارة الزَّيلعي هكذا: وروى عن أبي يوسف أن القاضي إذا لـم يزد في التّعزير على مائة لا يجب عليه الضّمان إذا كان يرى ذلك، لأنه قد ورد: " أن أكثر ما عزرواً به مائة قإن زادت على مائة فمات يجب نصف الذية على بيت المال، لأن ما زاد على الماثة غير مأذون فيه؛ فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف اهـ. فعلم أن الكلام في القاضي الّذي يرى ذلك اجتهاداً أو تقليداً، وقدمنا أول الباب استدلال أثمتنا بحديث: ` اللُّهُ مَا لَمُ خَدًّا فِي غَيْر حَدٌّ فَهُوَ مِنَ المُعْتَذِينَ؟ ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان إذا تعدى بالزّيادة مطلقاً، وأن هذه الزّواية غير معتمدة عند الكل، فافهم. قوله: (وتعزر لحسة وسبمين) جرى على ظاهر الزواية عن أبي يوسف، وقدمنا ترجيح قولهما: إذ لا يبلغ التَّعزير أربعين. قوله: (ولا تتزوج بغيره) بل تقدم أنها تجبر على تجديد النَّكاح بُمهر يسير، وهذه إحَّدى روايات ثلاث تقدمت في الطُّلاق. الثَّانية أنها لا تبين رداً لقصدها السّييء. الثَّالثة ما في النَّوادر من أنه يتملكها رقيقة إن كان مصرفاً ط.

مطلب فيما إذا ترتحل إلى فير مذهبه

قوله: (ارتحل إلى مذهب الشافعي يعزر) أي إذا كان ارتحاله لا لغرض محمود شرعاً، لما في التتارخانية: حكى أن رجلاً من أصحاب أبي حنيفة، خطب إلى رجل من أصحاب الحديث ابنته في عهد أبي بكر الجوزجائي، فأبى إلا أن يترك مذهبه فيقرأ خلف الإمام، ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فأجابه فزرجه، فقال الشيخ بعد ما سئل عن هذه وأطرق رأسه: الذكاح جائز، ولكن أخاف عليه أن يذهب إيمانه وقت النزع لأنه استخف بمذهبه الذي هو حق عنده وتركه لأجل جيفة منتنة، ولو أن رجلاً برىء من مذهبه باجتهاد وضح له كان عموداً مأجوزاً. أما انتقال غيره من غير دليل، بل لما يرغب من عرض الذنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتأديب والتعزير،

قذف بالتَّعريض: يعزر. حاوي.

زنى بامرأة ميتة: يعزر. اختيار.

ادعى على آخر أنه وطيء أمنه وحبلت فنقصت، فإن برهن فله قيمة النقصان، وإن حلف خصمه فله تعزير المدعى. منية.

وفي الأشباه: خلاع امرأة إنسان وأخرجها زوجها ويحبس حتى يتوب أو يموت لسعيه في الأرض بالفساد.

لارتكابه المنكر في الدّين واستخفافه بدينه ومذهبه اهـ. ملخصاً. وفيها عن الفتاوى النّسفية: الثّيات على مذهب أبي حنيفة خير وأولى، قال: وهذه الكلمة أقرب إلى الألفة اهـ.

وفي آخر التّحرير للمحقق ابن الهمام: مسألة لا يرجع فيما قلد قيه: أي عمل به اتفاقاً، وهل يقلد غيره في غيره؟ المختار نعم للقطع بأنهم كانوا يستفتون مرة واحداً ومرة غيره غيره على ملتزمين مفتياً واحداً؛ فلو الترم ملهباً معيناً كأبي حنيفة والشّافعي: فقيل يلزم، وقيل لا، وقيل مثل من لم يلتزم، وهو الغالب على الفّن لعدم ما يوجبه شرعاً اهد. ملخصاً. قال شارحه المحقق ابن أمير حاج: بل الدّليل الشّرعي اقتضى العمل بقول المجتهد وتقليده فيه فيما احتاج إليه وهو: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلُ الذّيرِ ﴾ [النحل: 27] والسّوال إنما يتحقق عند طلب حكم المحادثة المعينة؛ فإذا ثبت عنده قول المدّتهد وجب عمله به، وأما القرامه فلم يثبت من السّمع اعتباره ملزماً إنما ذلك في النّدر، ولا في في ذلك بين أن يلتزمه بلفظه أو بقلبه، على أن قول القائل مثلاً قلدت فلاناً فيما أفتى به تعليق فرق في ذلك به، ذكره المصنف اهد.

مطلب العامي لا مذهب له

قلت: وأيضاً قالوا: العامي لا مذهب له، بل مذهبه مذهب مغتيه، وعلله في شرح التحرير بأن المذهب إنما يكون لمن له نوع نظر واستدلال ويصر بالمذهب على حسبه، أو لمن قرأ كتاباً في فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى إمامه وأقواله. وأما غيره ممن قال أنا حنفي أو شافعي لم يصر كذلك بممجرد القول كقوله أنا فقيه أو نحوي أه. وتقدم تمام ذلك في المقدمة أول هذا الشرح، وإنما أطلنا في ذلك لثلا يغتر بعض الجهلة بما يقع في الكتب من إطلاق بعض العبارات الموهة خلاف المراد فيحملهم على تنقيص الأثمة المجتهدين، فإن العلماء حاشاهم الله تعالى أن يريدوا الازدراء بمذهب الشافعي أو غيره، بل يطلقون تلك العبارات بالمنع من الانتقال خوفاً من التلاعب بمذاهب المجتهدين، نفعنا الله تعالى بهم، وأماتنا على حبهم آمين. يدل لذلك ما في القنية رامزاً لبعض كتب المذهب: ليس للعامي أن يتحول من مذهب إلى مذهب، ويستوي فيه الحنفي بالمغاطب، لأن والشافعي أد. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام ذلك في فصل القبول من الشهادات. قوله: (قلف بالتعريض) كأن قال أنا لست بزان يعزر، لأن الحد سقط للشبهة، وقد ألحق الشين بالمخاطب، لأن المعنى بل أنت زان فيعزر، وظاهر الثقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر (قله قيمة التقصان) الشهادة على الزنا ما لو زنى بأمة فقتلها أنه يجب الحد والقيمة بالقتل، وفي إفضائها تفصيل طويل. ألشهادة على الزنا ما لو زنى بأمة فقتلها أنه يجب الحد والقيمة بالقتل، وفي إفضائها تفصيل طويل. قوله: (وإن حلف خصمه) أي عند عدم البرهان. قوله: (حتى يتوب أو يموت) عبارة غيره: حتى قوله: (وإن حلف خصمه) أي عند عدم البرهان. قوله: (حتى يتوب أو يموت) عبارة غيره: حتى

کتاب الحلود کتاب الحلود ۲۰۱

من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله للظّلمة فحبسوهم وغرموهم. عزر. يعزر على الورع البارد، كتعريف نحو تمرة.

التّعزير لا يسقطُ التّوية كالحد. قال: واستثنى الشّافعي ذوي الهبئات.

قلت: قد قدمناه لأصحابنا عن القنية وغيرها. وزاد النّاطفي في أجناسه: ما لم يتكرر فيضرب التّعزير، وفي الحديث اتجافوا عن عقوبة ذوي العروءة، لا في الحدة.

وني شرَّح الجَّامع الصّغير للمناوي الشَّافعي في حليث «أتَّقُ ٱللَّهُ، لاَ تَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ

يردها. وفي الهندية وغيرها: قال محمد: أحبسه أبداً حتى يردها أو يموت. قوله: (يعزر على الورع البارد المغ) قال في التتارخانية: روى أن رجلاً وجد تمرة ملقاة فأخذها وعزفها مراراً ومراده إظهار ورعه وديانته، فقال له عمر رضي الله تعالى عنه: كلها يا بارد الورع، فإنه ورع يبغضه الله تعالى، وضربه بالدّرة، اهـ.

قلت: وبه علم أن المراد ما كان على وجه الرّياء كما أفاده بقوله: «البارد» فأفهم، فلو كان من أهل الورع فهو محدوح كما نقل أن امرأة سألت بعض الأثمة عن الغزل على ضوء العسس حين يمرّ على بيتها فقال من أنت؟ فقالت: أنا أخت بشر الحافي، فقال لها: لا تقعلي، فإن الورع خرج من بيتكم. قوله: (التعزير لا يسقط بالتّوية) لما مر أن اللّميّ إذا لزمه التّعزير فأسلم لم يسقط عنه، لكن هذا مقيد بما إذا كان حقاً لعبد، أما ما وجب حقاً لله تعالى فإنه يسقط كما في شهادات البحر. حموي على الأشباه. قوله: «والشّهادة على الشّهادة على الشّهادة وال الأشباه: ولم أره لأصحابنا المنع) تقدم ذلك عند قوله: «والشّهادة على الشّهادة وهذا جواب لقول الأشباه: ولم أره لأصحابنا الهد.

قلت: وفي كفالة كافي المحاكم الشهيد: وإذا كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحسه ولا أعزره إذا كان ذلك أول ما فعل. وذكر عن الحسن رضي الله تعالى عنه عن رسول الله على فَجُافُوا عَنْ عُقُوبَةِ فِي المُرُوءَةِ إِلاَّ فِي المُدُووةِ آهد. وقال البيري: وفي الأجناس عن كفالة الأصل: لو ادعى قبل إنسان شتيمة فاحشة أو أنه ضربه عزر أسواطاً، وإن كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أنه لا يعزر إذا كان أول ما فعل. وفي نوادر ابن رستم عن عمد: وعظ حتى لا يعود إليه، فإن عاد وتكرّر منه ضرب التعزير. قلت لمحمد: والمروءة عندك في الدّين والصلاح؟ قال: نعم. وفي التمرتاشي: إن كان له خطر ومروءة، فالفياس أن يعزر، وفي الاستحسان لا، إن كان أول ما فعل، فإن فعل أي مرة أخرى علم أنه لم يكن ذا مروءة والمروءة مروءة شرعية وعقلية رسمية اهد. ملخصاً.

تشيه: قال ابن حجر في الفتاوى الفقهية: جاء الحديث من طرق كثيرة من رواية جماعة من الصحابة بالفاظ غتلفة، منها وأقيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهُمْ إِلاَّ الْحُدُودَة وفسرهم الشّافعي بأنهم الذين لا يعرفون بالشّر فيزل أحدهم الزّلة فيترك. وقيل هم أصحاب الصّفائر دونُ الكبائر، وقيل الذين إذا وقع منهم الذّنب تابوا، والأول أظهر وأمنن اه. ملخصاً.

قلت: وقول أثمتنا: إذا كان أولم ما فعل، يشير إلى التّفسير الأول، وكذا ما مر من تفسير المرودة. قوله: (في حديث الله الله لا تأتي المخ) لفظ الجامع الصّغير «أثّق اللّه يَا أَبَا الْوليدِ، وقوله: «لا تأتي، أصله الثلا تأتي، فحلف اللام، كذا في المناوي ح.

بِبَهِيرٍ تَحْمِلُهُ عَلَى رَقَيْتِكَ لَهُ رُغَاءً، أَوْ بَقْرَةٍ لَهَا خُوَارً، أَوْ شَاةٍ لَهَا ثُوَاجٌ، قال يوخذ منه تجريس السّارق ونحوه فليحفظ، والله تعالى أعلم.

قلت: ومقتضاه أن تأتي منصوب بأن المضمرة بعد اللام المقدرة مع أن شرط إضمار قأنه عدم وجود «لا» بعدها، مثل لنعلم أي الحزبين، فلو وجدت امتنع الإضمار مثل للا يعلم وإلا أن يقال: سوّغ ذلك عدم التّصريح باللام التّعليلية، لكنه يتوقف على كون الرّواية بالتّصب، وإلا فالأظهر أنه نفى بمعنى التّهي مثل: ﴿فَلاَ رَفّتُ وَلاَ فُسُوقَ﴾ [البقرة: ٢٩٧] أو تهي والياء للإشباع؛ وعلى كل فهو نهى عن المسبب، والمراد النّهي عن السّب مثل: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النّسَكُمُ﴾ [اللساء: ٢٩] السّب مثل: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النّسَكُمُ﴾ [اللساء: ٢٩] السّرقة التي هي سبب الإتيان بما ذكر. وعلى هذا التقرير يظهر في الحديث نكات لطيفة لا تخفى السرقة التي هي سبب الإتيان بما ذكر. وعلى هذا التقرير يظهر في الحديث نكات لطيفة لا تخفى على المتأمل، فافهم. قوله: (له وهاء المخ) الرّغاء صوت الإبل، كما أن الخوار صوت البقر، والثواج بالثاء المناوي: قال ابن المنبر: وأظن أن الحكام أخذوا بتجريس السّارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه اهدح، والتّجريس بالقوم: التسميع بهم قاموس، قلت: وهو معنى التّشهير الذي الحكوه عندنا في شاهد الرّور.

فغي التتارخانية: قال أبو حنيفة في المشهور: يطاف به ويشهر، ولا يضرب، وفي السراجية: وعليه الفتوى، وفي حليه المتابي: التشهير أن يطاف به في البلد وينادي عليه في كل محلة إن هذا شاهد الزور فلا تشهدوه، وذكر الخصاف في كتابه أنه يشهر على قولهما بغير الضرب، والذي روى عن عمر أنه يسخم وجهه فتأويله عند السرخسي أنه بطريق السياسة إذا رأى المصلحة، وعند الشيخ الإمام أنه التفضيح والتشهير فإنه يسمى مدواداً اهد، ملخصاً، وسيأتي تمامه قبيل باب الرجوع عن الشهادة إن شاه الله تعالى، والله سبحانه أعلم.

كتاب الشرقة

(هي) لغة أخذ الشَّيء من الغير خفية، وتسمية المسروق سرقة مجاز.

وشرعاً باعتبار الحرمة أخَّله كذلك بغير حق، نصاباً كان أم لا، وباعتبار القطع (أخذ مكلف) ولو أنثى أو عبداً أو كافراً أو مجنوناً حال إفاقته

كتاب الشرقة

عقب به الحدود لأنه منها مع الضمان. قهستاني. قلت: وكأنهم ترجموا لها بالكتاب دون الباب لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود، فكانت غيرها من وجه، فأفردت عنها بكتاب متضمن لأبواب. تأمل.

قال القهستاسي: وهي نوعان، لأنه إما أن يكون ضررها بذي المال أو به ويعامة المسلمين، غالأول يسمى بالسَّرقة الصَّغرى والثَّاني بالكبرى، بين حكمها في الآخر لأنها أقل وقوعاً وقد اشتركا ني التّعريف وأكثر الشّروط اهـ: أي لآن المعتبر في كل منهما أخذ المال خفية، لكن الخفية في الصّغري هي الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمودع والمستعير. وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزم حفظ طرق المسلمين ويلادهم كما في الفتيح، والشروط تعلم مما يأتي. قوله: (هي لغة أخد الشيء النغ) أفاد أنها مصدر وهي أحد خسة. ففي القاموس: سرق منه الشيء يسرق: أي من باب ضرب سرقا محركة وككتف، وسرقة محركة: أي ككلمة وكفرجة: أي بضم فسكون، وسرقا بالفتح أي مع السَّكون، والاسم السَّرقة بالفتح وكفرجة وكتف اهـ. موضحاً. قولُه: (خفية) بضم الخاء وكسرها ط عن المصباح. قوله: (جاز) أي من إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق. قوله: (وشرَّعاً باعتبار المحرمة النخ) يعني أن لها في الشَّرع تعريفين: تعربهاً باعتبار كونها غومة، وتعريفاً باعتبار ترتب حكم شرعى عليها، وهو القطم، ومرّ نظيره في الزّنا. قوله: (الحلم كذلك) أي أخذ الشيء خفية. قوله: (أخذ مكلف) شمل الأخذ حكماً، وهو أن يدخل جماعة من اللَّصوص منزل رجل ويأخذوا متاهه ويحملوه على ظهر واحد، ويخرجوه من المنزل، فإن الكلُّ يقطعون استحسانًا، وسيأتي. بحر. وأخرج الصّبين والمجنون لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها، لكنهما يضمئان المال كما في البحر. قوله: (أو هيداً) فهو كالحر هنا، لأن القطع لا يتنصف، بخلاف الجلد. قوله: (أو كافراً) الأولى أو ذمياً لما في كافي الحاكم أن الحربي المستأمن إذا سرق ني دار الإسلام لم يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أقطعه. قوله: (أو مجنوناً حال إِلْمَاقِتِهِ) الأولى أنْ يقول: أو مجنوناً في غير حال أخذه، لأن قوله: قولو أنثى الخ، تعميم للمكلف فيصير المعنى أخذ مكلف ولو كان ذَّلك المكلف مجنوناً في حال إفاقته، ولا يخفَّي ما فيه، فإنه في حال الإفاقة عاقل لا مجنون، إلا أن يجمل حال إفاقته ظرفاً لأخذ، فكأنه قال: أخذ مجنون في حال إقاقته، فيصدق عليه أخذ مكلف، وإنما سماء مجنوناً نظراً إلى حاله في غير وقت الأخذ، فيرجع إلى ما قلنا، تأمل.

والمحاصل كما في البحر والنّهر أنه إذا كان يجنّ ويفيق، فإذا سرق في حال إفاقته قطع، وإلا فلا اهد. بقي لو جنّ بعد الأخذ هل يقطع أم تنتظر إفاقته؟ قال السّيد أبو السّعود: ظاهر ما قدمه في النّهر من أنه يشترط لإقامة المحد كونه من أهل الاعتبار يقتضي اشتراط إفاقته، إلا أن يفرق بين المجلّد والقطع بأن الّذي يحصل به المجلد لا فائدة فيه قبلها لزوال الألم قبل الإفاقة، بخلاف القطع اهد. ۲۵۱ کتاب النبر ۱۱

(ناطق بصير) فلا يقطع أخرس لاحتمال نطقه بشبهة، ولا أعمى لجهله بمال غيره (هشرة دراهم) لم يقل مضروبة لما في المغرب: الدراهم اسم للمضروبة (جياد أو مقدارها) فلا قطع بنقرة وزنها عشرة لا تساوي عشرة مضروبة، ولا بدينار قيمته دون عشرة. وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه بتقويم عدلين لهما معرفة بالقيمة، ولا قطع عند اختلاف المقومين. ظهيرية (مقصوفة) بالأخذ، فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار أو دراهم مصرورة إلا إذا كان وعاد لها عادة. تجنيس (ظاهره الإخراج) فلو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج

قلت: لكن في حد الشَّرب من البحر: إذا أقرَّ السَّكران بالسَّرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال، ثم قال شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت، وكلها بالزَّنا وهو سكران، كما إذا زني وهو مكران وكذا بالسّرقة وهو سكران، ويحد بعد الصّحو ويقطع اهـ. فهذا يفيد اشتراط صحوه، إلا أن يفرق بين النجنون والشكر بأن الشكر له غاية، بخلاف الجنون، لكن الظَّاهر انتظار إفاقته لاندراء الحد بالشَّبهة، وهي هنا احتمال إبداء ما يسقطه إذا أفاق كما لا يقطع الأخرس لذلك. تأمل. قوله: (تاطق بصير) زاد في البحر هنا قيداً آخر، وهو كونه صاحب يد يسرى ورجل يمني صحيحتين، وسيأتي في فصل القطع. قوله: (لجهله بمال فيره) يعني أن مقتضي حاله ذلك. قوله: (هشرة دراهم) لما رواه أبو حنيفة مرفوعاً: ﴿لاَ تُقْطَعُ النِّكُ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَهُ ورجع هذه على رواية قربع دينار؛ ورواية اثلاثة دراهم؛ لأن الأخذ بالأكثر أحوط احتيالاً للذَّر، كما بسطه في الفتح، وأطلق الدّراهم فانصرفت إلى المعهودة، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزّكاة. بحر. ا ومثله في الهداية وغيره. وبحث فيه الكمال بأن الدّراهم كانت في زمنه ﷺ مختلفة: صنف عشرة وزن خَسَّة، وصنف وزن ستة، وصنف وزن عشرة، فمقتضى ترجيحهم الأكثر فيما مر ترجيحه لنا أيضاً، وتمامه في الشّرنبلالية. قوله: (ولم يقل مضروبة) أي مع أن ذلك شرط للقطع في ظاهر الزواية. قوله: (جياه) فلو سرق زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة فلا قطع، إلا أن تكون كثيرة قيمتها نصاب من الجياد. بحر. قوله: (أو مقدارها) أي قيمة، فلو سرق نصف دينار قيمته التصاب قطع عندنا. بحر. وهو عطف على عشر اهرج. قوله: (قلا قطع بنقرة) هي القطعة المذابة من الذَّهب والفضة قاموس، والمراد الثَّاني ط. وهذا محترز كون العشرة مضروبة. ومثله ما لو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع لأنه غالف للنُّص في محل النَّص، وهو أن يسرق فضة وزن عشرة كذا في الفتح، فأفاد أن الفضة غير المسكوكة يعتبر فيها الوزن والقيمة: أي كونها وزنها عشرة تساوي عشرة مسكوكة، فلا قطع لو نقص الوزن عن عشرة وإن بلغ قيمة المسكوكة كمسالتنا هذه، ولا في عكسه كمسألة التّقرة. قوله: (ولا بدينار) عمرز قوله: «أوّ قيمتها». وأقاد به أن غير الدّراهم يقرّم بها وإن كان ذهباً كما في الفتح. قوله: (وقت السّرقة ووقت القطع) فلو كانت قيمته يوم السَّرقة عشرة فانتقص وقت القطع لـم يقطع، إلا إذا كان النَّقص لعيب حدث أو لفوات بعض العينُ كما في الفتح والنَّهر. قوله: (ومكانه) فلو سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمته فيها أقل لا يقطع. فتح. قوله: (بتقويم عدلين) حال من قوله أو مقدارها. قوله: (عند اختلاف المقومين أي بأن قومه عدلان بنصاب وعدلان آخران بأقل منه. وأما لو اختلفوا بعد اتفاقهم على التصاب فإنه لا يضر كما هو ظاهر. قوله: (إلا إذا كان وعاء لها عادة) لأن القصد فيه يقع على سرقة الذَّراهم؛ ألا ترى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس يساوي درهماً. بحر. لم يقطع، ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (خفية) ابتداء وانتهاء لو الأخذ نهاراً، ومنه ما بين العشاءين، وابتداء فقط لو ليلاً، وهل العبرة لزعم السارق أو لزعم أحدهما؟ خلاف (من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق من السارق. فتح (مما لا يتسارع إليه الفساد) كلحم وفواكه. مجتبى. ولا بد من كون المسروق متقوماً مطلقاً؛ فلا قطع بسرقة خر مسلم، مسلماً كان السارق أو ذمياً، وكذا الذمي إذا سرق من ذمي خراً أو خنزيراً أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا. ذكره الباقائي (في دار العدل) فلا يقطع بسرقة في دار حرب أو بغي. بدائع

وفهم منه أنه لو علم بما في الثوب يقطع كما صرح به في المبسوط، لأن المعتبر ظهور قصد النصاب، وكون المسروق كيساً فيه دلالة القصد، ولا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم، كما في الفتح، فإقراره بالعلم بما في الثوب فيه دلالة القصد بالأولى. قوله: (ولا ينتظر) أي إذا طلب المالك تضمينه فله ذلك في الحال لوجود سببه لأنه يقدر على تسليمه للحال فصار مستهلكاً. قوله: (خفية) خرج به الأخذ مغالبة أو نهبًا، فلا قطع به لو كان في المصر نهارًا وإن دخل خفية استحسانًا. نهر. قوله: (وابتداء فقط لو ليلاً) حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده قطع. بحر. قوله: (وهل المبرة) أي في الخفية لزعم السَّارق أن رب الدَّار لم يعلم به أم لزُّهم أحدهما، وإن كان رب الذَّار فيه خلاف. ويظهر ذلك فيما لو ظن السَّارق أن رب الذَّار علم به مع أنه لم يعلم، فالخفية هنا في زعم رب الدَّار لا في زعم الشارق. ففي الزَّيلمي: لا يقطع لأنه جَهر في زعمه. وفي الخلاصة والمحيط واللَّخيرة: يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهماً، أما لو زعم اللَّص أنه لم يعلم به مع أنه عالم يقطع اكتفاء بزعمه الخفية؛ وكذا لولم يعلما اتفاقاً. وأما لو علمًا فلا قطع بالمسألة رباعية، كما أفاده في البحر، قوله: (من صاحب به صحيحة) حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو تعشرة رجال يقطع. فتح. قوله: (فلا يقطع السّارق من السّارق) هكذا أطلقه الكرخي والطحاري، لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان طائعاً، قلنا نعم، لكن يده يد غصب والسّارق منه يقطع. والحق ما في نوادر هشام عن محمد: إن قطعت الأولى لم أقطع الثَّاني، وإن درأت عنه الحد قطعته، ومثله في أمالي أبي يوسف، كذا في الفتح. نهر. وعلى هذا التفصيل مشى المصنف في الباب الآتي.

تنبيه: في كافي الحاكم: ولا يقطع السّارق من مال الحربي المستأمن. قوله: (مما لا يتسارع إليه الفساد) سيأتي هذا في المنن مع أشياء أخر لا يقطع بها؛ فإذا كان مراده استيفاء الشروط كان عليه ذكر الباقي. تأمل. قوله: (متقوماً مطلقاً) أي عند أهل كل دين. ط. قوله: (فلا قطع يسرقة خمر مسلم) هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خر اللّمي، ولو قال فلا قطع بسرقة خر لكان أخصر وأشمل اهرح، قوله: (بدائع) تمام عبارتها على ما في البحر: فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السّارق، لا يقطعه الإمام أه.

قلت: وظاهره أن المحكم كذلك لو صرق في دار البغي ثم خرجوا إلى دار العدل. تأمل. ولم يذكر سرقة أهل العدل من أهل البغي وعكسه.

وفي كافي الحاكم: رجل من أهل العدل أغار على عسكر البغي ليلاً فسرق من رجل منهم

٢٠٦

(من حرز بمرة واحدة) اتحد مالكه أم تعدد (لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند الإمام، كما سيتضم (فيقطع إن أقر بها مرة) وإليه رجع الثاني (طائعاً) فإقراره بها مكرهاً باطل. ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية. زاد القهستاني معزياً لخزانة المفتين: ويحل ضربه ليقر،

مالاً فجاء به إلى إمام البدل: لا يقطعه، لأن لأهل العدل أخذ أموالهم على وجه السرقة ويمسكه إلى أن يتربوا أو يموتوا، وفي العكس لو أخذ بعد ذلك فأتى به إمام أهل العدل لم يقطعه أيضاً لأنه عارب يستحل هذا اهد. ملخصاً. قوله: (من حرز) هو على قسمين: حرز بنفسه، وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع من الدَّخول فيها إلا بإذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصّناديق. أو بغيره، وهو كل مكان غير معد للإحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصّحراء. وفي القنية: لوسرق المدفون في مفازة يقطع بحر.

قلت: وجزم المقدسي بضعف ما في القنية كما نذكره في النّباش. قوله: (بمرة واحدة) فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لم يقطع زيلعي وغيره.

قلت: وهذا لو أخرجه إلى خارج الدَّار لما في الجوهرة: ولو دخل داراً فسرق من بيت منها درهماً فأخرجه إلى صحنها ثم عاد فسرق درهماً آخر وهكذا حتى سوق عشرة فهذه سوقة واحدة، فإذا أخرج العشرة من الدَّار قطع، وإن خرج في كل مرة من الذَّار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع، لأنها سرقات اهـ. ومثله في التَّنارخانية، لكن ذكر في الجوهرة أيضاً: لو أخرج نصاباً من حرز مرتبن فصاعداً، إن تخلل بينهما إطلاع المالك فأصلح النّقب أو أغلق الباب، فالإخراج النّاني سرقة أخرى فلا يجب القطع إذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب، وإن لم يتخلَّل ذلك تطع أهـ. ومثله في النّهر عنّ السّراج قبيل فصل القطع، فقوله: وإن لم يتخلل ذلك قطع، يقتضي أنه لو أخرج بعض النصاب إلى خارج الدّار ثم عاد قبل اطلاع المالك وإصلاحه النّقب أو إغلاقه الباب أنه يقطع، وهو خلاف ما أطلقه هو وغيره من عدم القطع كما علمت، لأنه لم يصدق عليه أنه في كل مرة أخرج نصاباً من حرز بل بعض نصاب؛ نعم اطلاع المالك له اعتبار في مسألة أخرى ذكرها في الجوهرة أيضاً، وهي لو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئاً إلا في اللَّيلة الثَّانية، إن كان ظاهراً وعلم به ربّ المنزل ولم يسده لم يقطع، وإلاّ قطع اهـ. ووجهه ظاهر، وهو أنه لو علم به ولم يسده لم يبق حرزاً وإلا بقي حرزاً، إذ لو لم يبق حرزاً لزم أن لا تتحقق سرقته بعد هتك المحرز. قوله: (الحمد مالكه أم تعلمُ) فلو سرق واحدُ من جماعة قطع، ولو سرق اثنان نصاباً من واحد فلا قطع عليهما، فالعبرة للتصاب في حق السّارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحداً. فلو سرق نصاباً من منزلين فلا قطع والبيوت من دار وأحدة بمنزلة بيت واحد، حتى لو سرق من عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهماً قطع، بخلاف ما إذا كانت الذَّار عظيمة فيها حجر كما في البدائع. بحر. وستأتي مسألة الحجر. قوله: (لا شبهة ولا تأويل فميه) أخرج بالأول السَّرقة من دار أبيه ونحوه وبالثَّاني سرقة مصحف لتأويل أخذه للقراءة. أَفَادَهُ طَ. قَوْلُهُ ﴿ وَثَبِتَ ذَلِكَ البِّحِ } لا يصبح كون ذلك جزءاً من التَّعريف، بل هو شرط للقطع كما أفاده بقوله فيقطع إن أقرّ مرة أو كمنهد رجلان الخ. تأمل. قوله: (وإليه رجع الثّاني) أي أبو يوسف، وكان أولاً يقول: لا يقطع إلا إذا أقرّ مرتين في مجلسين غتلفين كما في الزّيلمي. قوله: (ومن المتأخرين من أفتى بصحته) مقتضى صنيعه أن ذلك صحيح في حق القطع، ولا يخفى ما فيه لأن وسنحققه (أو شهد رجلان) ولو عبداً شرط حضرة مولاه، ولا تقبل على إقراره ولو بحضرته (وسألهما الإمام كيف هي؟ وأين هي؟ وكم هي؟) زاد في الدّرد: وما هي؟ ومتى هي؟ (وممن سرق؟ وبيناها) احتيالاً للدّره، ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة في الحدود، ويسأل الممقر عن الكل إلا الزّمان. وما في الفتح إلا المكان تحريف. نهر.

(وصبح وجوعه عن إقراره بها) وإن ضمن المال، وكذا لو رجع أحدهم، أو قال هو مالي أو شهدا على إقراره بها وهو يجحد أو يسكت فلا قطع. شرح وهبانية.

القطع حد يسقط بالشبهة، والإنكار أعظم شبهة مع أنه سيأتي أنه لا قطع بنكول عن اليمين، وأنه لو أقر ثم هرب لا يتبع، فيتعين حمل ما ذكره على صحته في حق الضمان. قوله: (أو شهد رجلان) فلا يقبل رجل وامرأتان للقطع بل للمال، وكذا الشهادة على الشهادة كما في كافي الحاكم. قوله: (ولو عبداً) تعميم للضمير في «عليه» المقدر بعد قوله: «أو شهد رجلان» وسيأتي الكلام على سرقة العبد في الباب الأتى:

قوله: (وسألهما الإمام كيف هي) ليعلم أنه أخرج من الحرز أو ناول من هو خارج؛ وأين هي؟ ليعلم أنها ليست في دار الحرب، وكم هي؟ ليعلم أنها نصاب أم لا. قوله: (زاد في القرر) نقله في البحر أيضاً عن الهداية وقال: السوّال عن الماهية لإطلاقها على استرقاق السمع والنقص من أركان الصّلاة، وعن الزمان لاحتمال التقادم، زاد في الكافي أنه يسألهما عن المسروق، إذ سرقة كل مال لا توجب القطع، قوله: (ومحن سرق) ليعلم أنه ذو رحم عرم منه أم لا قوله: (ويبناها) أي مال لا توجب القطع، قوله: (وسألهما، قوله: (استيالا) علم للسؤال، قوله: (ويجب حتى المذكورات، وهو عطف على قوله: في الشرنبلالية: يشير إلى ما قاله الكمال: إن القاضي لو يسأل عن الشهود بالعدالة له قطعه أه. ولعله على القول بأن القاضي يقضي بعلمه وهو خلاف المختار عرف الشهود بالعدالة للشهود المتوقف عليها الأن أه. وهذا اشتباء، فإن قضاءه بالقطع بالبيئة لا بعلمه، وعلمه بعدالة الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاء به. حموى.

قلت: على أنه مز في الباب السّابق أن في حقوقه تعالى يقضي القاضي بعلمه اتفاقاً، وقد صرح في البحر عن الكشف بأن وجوب القطع حق الله تعالى على المخلوص. قوله: (لعدم الكفالة في الحدود) لأنه إذا جاء أخذ الكفيل بالنّفس لا يجبس.

قوله: (إلا الرّمان) لأن تقادم العهد لا يمنع صحة الإقرار بها. نوح عن المبسوط والمحيط. واعترضه الحموي بأنه يجوز أن تكون السّرقة في صياه فلا يحد.

قلت: لكن قال في حاوي الزّاهدي: لو ثبتت السّرقة بالإقرار لا يلزم السّؤال عن زمانها حتى قال في "أستم" لو قال سرقت في زمان الصّبا يقطع ولا يلتفت إلى قوله اهـ. وفي لفظ «أسنم» رمز لكتاب الأسرار.

قوله: (إلا الممكان) المناسب، وإلا المكان بالعطف لأنه في الفتح استثنى الزمان والمكان. قوله: (تحريف) أي لجواز أن يكون في دار الحرب، والمراد أن ذكر المكان في حبارة الفتح غير صحيح، قوله: (وكذا لو رجع أحدهم) أي أحد الشارقين المقرّبين، قوله: (أو قال) أي أحد الشارقين. قوله: (أو شهدا على إلمراد) أي إفرار الشارق. قوله: (فلا قطع) أي في المسائل الثّلاث.

(أون أقرّ بها ثم هرب، فإن في قوره لا يتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية.

(ولا قطع بنكول وإقرار مولى على عيده بها وإن لزم المال) لإقراره على نفسه (و) السّارق لا يفتي بعقوبته لأنه جور تجنيس، وعزاه القهستاني للواقعات معللاً بأنه خلاف الشّرع، ومثله في السّراجية، ونقل عن التّجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر؟ فقال: عليه البّمين، فقال الأمين: سارق ويمين؟ هاتوا بالسّوط، فما ضربوه عشرة حتى أقرّ، فأتى بالسّرقة فقال: سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا، وفي إكراه البزازية: من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرها، وعن الحسن: يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم، ونقل

أما في الأوليين فلأنه إذا سقط عن البعض لشبهة سقط عن الباقين كما في الكافي، والرَّجوع ودعوى الملك شبهة. وأما في الثَّالثة فلأن جحود الإقرار بمنزلة الرَّجوع، وهو لو أقر صريحاً يصح رجوعه، فكذا لو شهدا على إقراره، والسَّكوت في باب الشَّهادة جعلَّ إنكاراً حكماً كما ذكره المصنف. قوله: (ونقله شارح الوهبانية المنغ) حاصل ما نقله عن المبسوط أنه لو أقرّ ثم هرب لم يقطع ولو في فوره، لأن الهرب دليل الرّجوع، ولو رجع لا يقطع، فكذا إذا هرب بل يضمن المال. وأما لو هرب بعد الشَّهادة ولو قبل الحكم، فإن أخذ في فوره قطع، وإلا لا، فإن حد السَّرقة لا يقام بالبينة بعد التقادم، والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء اهـ. ربه ظهر أنه قول المصنف تبعاً للظّهيرية «فإن في فوره لا يقطع» صوابه «ولو في فوره» ليعلم أنه بعد الثقادم لا يقطع أيضاً. وأجيب بأنه قيد بالفورية ليصح قوله، بخلاف الشهادة لأنه بعد التقادم لا بخالف الإقرآر الشَّهادة في عدم القطع. على أنه إذا كان لا يقطع بالهرب في فور الإقرار، لا يقطع بعد الثَّقادم فيه بالأولى كما أفاده ح. لكن لا يخفي ما في العبارة من الإيهام، والعبارة المحررة عبارة كافي المحاكم، وهي: وإذا أقرّ بالسّرقة ثم هرب لم يطلب وإن كان ذلك بشهود طلب ما دام في فور ذلك. قوله: (ولا قطع بنكول) أي نكول السّارق عن المحلف عند القاضي. قوله: (لإقراره على نفسه) علة للزوم الممال في المسألتين لأن النَّكول إقرار معنى، وإقرار السَّيدُ على عبد يوجب توجه المطالبة على نفسه. أفاده ط. قوله: (ونقل) أي في القهستاني ومثله في الدُّخيرة، وهو تأييد لما قبله حيث سِماه: جوراً شبيهاً بالعدل.

مطلب ترجمة عصام بن يوسف

قوله: (هن عصام) هو عصام بن يوسف من أصحاب أبي يوسف وعمد، ومن أقران عمد بن سماعة وابن رستم وأبي حفص البخاري. قوله: (إنه سئل) أي سأله حبان بن جبلة أمير بلغ. رملي. قوله: (سارق ويمين) تعجب من طلب اليمين منه فإنه لا يبالي لإقدامه على ما هو أشد جناية، لكن الشرع لم يعتبر هذا، قوله: (فقال) أي عصام. قوله: (ما رأيت جوراً النغ) سماه جوراً باعتبار المسورة، وإلا فهو عدل حيث توصل به إلى إظهار الحق، وتقدم أن للقاضي تعزير المتهم وقدمنا بيانه، قوله: (بصحة إقراوه بها مكرها) أي في حق القسمان لا في حق القطع كما قدمناه. قوله: (وهن الحسن) هو ابن زياد، من أصحاب الإمام، قوله: (يحل ضربه البغ) لم يصرح الحسن به، بل هو مفهوم كلامه.

المصنف عن ابن العز الحنفي: صح فأنه عليه الصّلاة والسّلام أمر الزّبير بن العرّام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي بن أخطب ففعل قدلهم على المالة قال: وهو الذي يسع النّاس، وعليه العمل، وإلا فالشّهادة على السّرقات أندر الأمور. ثم نقل عن الزّيلمي في آخر باب قطع العكريق جواز ذلك سياسة، وأقره المصنف تبعاً للبحر وابن الكمال. زاد في النّهر: وينبغي التّعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، ويحمل ما في التّجنيس على زمانهم، ثم نقل المصنف قبله عن القنية: لو كسر سنه ويده ضمن الشّاكي أرشه كالمال، لا لو حصل بتسوّره

مطلب في جواز ضرب الشارق حتى يتر

قال في البحر: وسئل الحسن بن زياد: أيحل ضرب السّارق حتى يقر؟ قال: ما لم يقطع اللّحم لا يتبين العظم، ولم يزد على هذا اه كلام البحر. وهو ضرب مثل: أي ما لو لم يعاقب لا تظهر السّرقة، ففي حبارة الشّارح سقط من الكاتب أو من قلمه بدليل أنه في شرحه على الملتقى ذكر عبارة الحسن على وجهها قلم يكن ما هنا تصرفاً منه يسوه فهمه، إذ لم نعهد هذا الشّارح الفاضل وصل في البلادة إلى ما زحمه من هو مولع بالاعتراض عليه، فافهم. قوله: (عن ابن العرّ) أي في كتابه والتنبيه على مشكلات الهداية حيث قال: الذي عليه جهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها أن ينظر، فإما أن يكون معروفاً بالبرّ لم تمز مطالبته ولا عقوبته. وهل مجلف؟ قولان. ومنهم من قال يعزر متهمه، وإما أن يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره، قيل شهراً، وقيل باجتهاد ولي الأمر. وإن كان معروفاً بالفجور، فقالت طائفة: يضربه الوالي أو القاضي. وقالت طائفة: يضربه الوالي دون القاضي. وقالت طائفة: يضربه وقد ثبت في الصحيح وأنّ النّبيّ صَلّى الله عَليه وَلله عَليه وسَلّى اللّهُ عَليه وسَلّى اللّهُ عَليه وسَلّى اللّهُ عَليه وسَلّى اللّهُ عَليه وسَلّى النّه اللّه عَليه وسَلّى المُعَاهِدِينَ بِالعَلْبَ إِلمَانَ يَا عُمُدُ النّهُ اللّهُ عَليه وسَلّى اللّهُ عَليه وسَلّى المُعَاهِدِينَ بِالعَلْب لَمّا كُمْم إِخْبَارَه بِالمَالِ اللّه اللّه عَليه والمنه المُعَاهِدِينَ بِالعَلْم عَلَى المُعَاه الزّب يَا عُمُدُ النّه اللّه الله عَله اللّه عَله اللّه الله الله عَله المناه المنه وقوله: (مُ وقوله: (مول المنه على المنه عن المنح. قوله: (ثم المنه عَلَى المناه في المنح. قوله: (ثم المنه عن قال نقلاً عن الذبه عن المنح. قوله: (ثم المصنف، وقوله: «جواز ذلك» أي جواز ضرب المتهم حيث قال نقلاً عن الذبهي.

ومنها: أي ومن السياسة ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأحمش أن المدحى عليه إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه، فإن غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده عاقبه، ويجوز ذلك، كما لو رآه الإمام مع الفساق في عبلس الشرب، وكما لو رآه يمشي مع الشراق، وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس، كما إذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله اهد. قوله: (لغلبة الفساد) تمام عبارة النهر: وكيف يؤتى للسارق ليلا بالبينة بل ولا في النهار اهد: يعني لا يتوقف جواز ضربه على إقامة البينة حيث كان من أهل التهمة، وقدم في التعزير أن للقاضي تعزير المتهم، وقدمنا هناك عن أبن القيم حكاية الإجاع على ذلك، وقد سمعت آنفاً تصريح الزيلعي بأن هذا من السياسة، وبه يعلم أن للقاضي فمل الشياسة، وبه يعلم بعقوية السارق. قوله: (لو كسر سنه) يضم أوله مبنياً للمجهول، وأصل العبارة: لو شكا للوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده الخ. قوله: (كالمال) أي كما يضمن لو غزمه الوالي مهرب وتسور جذار السجن الوالي مالاً. قوله: (لا لو حجل) أي لا يضمن الأرش لو حبسه الوالي فهرب وتسور جذار السجن الوالي مالاً. قوله: (لا لو حجل) أي لا يضمن الأرش لو حبسه الوالي فهرب وتسور جذار السجن

النجدار أو مات بالضّرب لندوره.

وعن الذَّخيرة: لو صعد السّطح ليفرّ خوف التّعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السّرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشّاكي بدية أبيهم وبما غرمه للسّلطان لتعديه في هذا التسبب، وسيجىء في الغصب.

(قضى بالقطع ببيئة أو إقراد فقال المسروق منه هذا مناعه لم يسرقه مني) وإنما كنت أودعته (أو قال شهد شهودي بزور أو أقرّ هو بباطل وما أشبه ذلك فلا قطع) وندب تلقينه كي لا يقر بالسّرقة (كما) لا قطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما) أي الكافر

فحصل ما ذكر من كسر سنه أو يده أو مات بضرب القائد. قوله: (كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبههم) الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية لتعليله يظهور تعديه هنا: أي حيث ظهرت السرقة على يد آخر، بخلاف ما مر. تأمل. قوله: (لتعديه في هذا القسب) قال في الذَّخيرة بعد عزوه المسألة لمجموع الثرازل: قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله السّعاية غير مستقيم في حق الذّية لأنه محده على الصّحود للفرار من لأنه صعد السّعلج باختياره: وقيل: هو مستقيم في الذّية أيضاً لأنه مكره على الصّحود للفرار من حيث المعنى اهد. وقوله أصله السّعاية: أي أن الأصل في ذلك تضمينهم السّاعي إذا كان بغير حق. قوله: (وسيعيء في الغصب) حيث قال متناً وشرحاً: لو سعى إلى سلطان يمن يؤذيه والحال أنه لا يغرم أنه قد وجد كنزاً فغرمه السّلطان شيئاً لا يضمن في هذه المذكورات، ولو غرم السّلطان ألبتة بمثل هذه السّماية ضمن، وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له: أي للسّاعي، وبه يفتى وعزر؛ ولو السّاعي عبداً طولب بعد عتقه، ولو مات السّاعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصّحيح، جواهر الفتاوى، ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح تركته هو الصّحيح، جواهر الفتاوى، ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشّاكي ديته، لا لو مات بالشّرب لندوره، وقد مر في باب السّرقة اهد.

قلت: أنت خبير بأن ما ذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه إليها.

مطلب في ضمان الشاعي

ثم حاصل ما ذكره من ضمان السّاعي أنه لو سعى بحق لا يضمن؛ ولو بلاحق: فإن كان السّلطان يغرم بمثل هذه السّعاية ألبتة يضمن، وإن كان قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن. والفتوى على قول محمد من ضمان السّاغي بغير حق مطلقاً ويعزر، بل قدمنا إباحة قتله، بل أفتى بعض مشايخ المذهب بكفره. قوله: (لم يسوقه متي) المناسب عطفه به وأوه لأنه مسألة ثانية. ففي كافي المحاكم: أو قال لم يسرقه مني وإنما كنت أودعته. قوله: (فلا يقطع) أما لو قال عفوت عنه لم يطل المعظم. كافي الحاكم: أي لأن القطع محض حقه تعالى فلا يملك إسقاطه، بخلاف ما قبله لأنه ثبت في ضمن ثبوت حق العبد، وقد بطل بإقراره فبطل ما في ضمنه. تأمل. قوله: (وقلب تلقينه) المناسب ذكره عند قوله: وإن أقر بهاه أي ندب للإمام أن يلقنه. كافي، لما أخرجذ أبو داود وأله صَلّى الله عَلَيه وَسَلّم: مَا الشّماء في أله تَعَلِيه وَسَلّم: مَا أَوْ تَلاقًا، فَأَمّرَ بِع أَلَى اللّه عَلَيه وَسَلّم: مَا أَلَى اللّه عَلَيه وَسَلّم: مَا اللّه عَلْم وَلا اللّه، فَأَعَادَهَا عَلَيه الصّلاة وَالسّلامُ مَرّتَينِ أَوْ ثَلاقًا، فَأَمّرَ بِع إلى المسلم، ولعل وجهه أنها مرقة واحدة، فلما بطلت الشهادة في حق المسلم بطلت في حق المسلم، ولعل وجهه أنها مرقة واحدة، فلما بطلت الشّهادة في حق المسلم بطلت في حق المسلم، ولعل وجهه أنها مرقة واحدة، فلما بطلت الشّهادة في حق المسلم بطلت في حق

والمسلم. ظهيرية.

(تشارك جمع وأصحاب كلاً قدر نصاب قطعوا وإن أخذ المال بعضهم) استحساناً سداً لباب الفساد، ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو عرم لم يقطع أحد.

(وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعي) بنفسه (حتى لو فابا أو ماتا لا قطع) وهذا في كل حد سوى رجم وقود. بحر.

الكافر. وأما الضَّمان فلا شك في انتفائه عن الـمسلم، وهل يضمن الكافر حصته منها؟ الظَّاهر نعم.

قلت: وفي كافي الحاكم: لو شهد رجلان على رجلين يسرقة وأحد السارقين خائب قطع المحاضر، فإن جاء الفائب لم يقطع حتى تعاد عليه تلك البينة أو غيرها فيقطع اه. فلينظر الفرق بين المسألتين، ولعل وجهه أن الكافر ليس أهلاً للشهادة على المسلم، بخلاف شهادة المسلم على الفائب فإن المانع من قبولها الغيبة لا عدم الأهلية. قوله: (بشارك جع) أي في دخول الحرز بقرينة قوله: قول أخذ المال بعضهم». قال في الفتح: وإنما وضعها في دخول الكل، لأنه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزوا كلهم وأبد حبسهم إلى أن تظهر توبتهم اه. وقيد بقوله: قواصاب كلا نصاب؛ (() لأنه لو أصابه أقل لم يقطع، بل يقسمن ما أصابه من ذلك. جوهرة. قوله: (استحسانا) والقياس أن يقطع أصابه أقل لم يقطع، بل يقسمن ما أصابه من ذلك. جوهرة. قوله: (استحسانا) والقياس أن يقطع منه. بحر، قوله: (لم يقطع أحد) أطلقه فشمل ما إذا تولى الأخذ الكبار المقلاء، خلافاً لأبي يوسف، كما في الزيلعي. قوله: (لا قطع) هذا قول أبي حنيفة الأول، وقوله الأخير: يقطع كما يأتي قريباً، ويه صرح في المتارخانية وغيرها. قوله: (سوى رجم) في بعض النسخ سوى جلد وهي يأتسون، وإن كان الأول هو الذي في الفتح والبحر والنهر نقلاً عن كافي الحاكم، فقد رده في المقوب، وإن كان الأول هو الذي في الفتح والبحر والنهر نقلاً عن كافي الحاكم، فقد رده في المقرب، وإن كان المائه المعلم من أنه إذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فيتجه استثناء الجلد فإنه يقام حال الغية والموت، بخلاف الزجم لاشتراط بداءة الشهود به.

وعبارة كافي الحاكم في الحدود مصرّحة بللك، وكللك عبارته في الشرقة، ونصها: وإذا كان: أي المسروق منه حاضراً والشّاهنان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضروا. وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يقطع، وهو قول صاحبيه، وكللك الموت، وكللك هذا في كل حد وحق سوى الرّجم، ويمضي القصاص وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق النّاس اهد. فهذا تصريح المحاكم في الحدود والسّرقة بما قلنا، فليتنبه له اهد.

قلت: والظّاهر أن نسخة الكافي الّتي وقعت لصاحب الفتح سقط منها قوله: قوقال أبو حنيفة، إلى قوله: قوكذلك الموت، فوقع المخلل في اشتراط حضور الشّاهدين وفي استثناء الرّجم، لأن الاستثناء وقع من القول الأخير الّذي رجع إليه الإمام فكان العمل عليه، لأن ما رجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ، ولذا صرح في شرح الوهبائية بتصحيح قوله الأخير، فجزى الله تعالى الشّرنبلالي

فالبدالينية

⁽١) قوله: (كلا نصاب) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والَّذي في المثن بأيدينا: كلا قدر نصاب كما ترى اهـ

قلت: لكن نقل المصنف في الباب الآتي تصحيح خلافه، فتنبه.

(ويقطع بساج وقنا وأبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وأدهان وورس وزعفران وصندل ومنبر وفصوص خضر) أي زمرد (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ، ولعل وفيروزج وإناء وياب) غير مركب ولو متخلين (من خشب، وكذا بكل ما هو من أحزّ الأموال وأنفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الأصل غير مرهوب فيه) هذا هو الأصل (لا) يقطع (بتافه) أي حقير (يوجد مباحاً

خيراً على هذا التنبيه الحسن. قوله: (تصحيح خلاقه) أي خلاف قوله لا قطع، وهذا هو الصواب كما علمت. قوله: (ويقطع بسلج) قال الزخشري: السّاج خشب أسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد الأرض تبليه، والنجمع سيجان مثل نار وتيران. وقال بعضهم: السّاج يشبه الأبنوس، وهو أقل سواداً منه. مصباح. قوله: (وقتا) بالقتح والقصر: هو الرمح. قوله: (بفتح الباه) كذا في البحر عن الطلبة، ومثله في الفتح واللهر. ورأيت في المصباح ضبطه بضمها وقال: إنه خشب معروف، وهو معرب، ويجلب من الهند، واسمه بالعربية قساسم، بهمزة وزان جعفر. قوله: (وعود) بالضّم الخشب، جمعه عيدان وأعواد وآلة من المعازف. قاموس.

قلت: والمراد هذا الأول وهو الطّب لأن آلة اللّهو لا قطع بها كما يأتي. قوله: (وأدهان) جمع دهن كزيت وشيرج، قوله: (وورس) نبت أصفر يزرع باليمن ويصبغ به، قيل هو صنف من الكركم، وقيل يشبهه، مصباح، قوله: (وصندل) خشب معروف طيب الرّائحة. قوله: (وفصوص خضر) قيد الخضر اتفاقي، در منتقى، قوله: (وزبرجد) جوهر معروف، ويقال هو الزّمرذ. مصباح، قوله: (ولعل) بالتّخفيف: ما يتخل منه الحبر الأهر غير الزّنجفر والدّودة، ويطلق على نوع من الزّمرذ ط. وفي بعض النّسخ: لعلم، وهو شجر حجازي كما في القاموس، تأمل، قوله: (طير مركب) احترز وفي بعض الدّار المركب فإنه لا يقطع به كما يأتي، ثم إنه يشترط للقطع هنا أن يكون في الحرز وأن يكون خفيفاً لا يثقل حمله على الواحد، لأنه لا يرغب في سرقة الثقيل من الأبواب كما في الهداية والزيلعي.

قال في الفتح: ونظر فيه بأن لا ينافي ماليته ولا ينقصها، وإنما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة، ولو صبح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه، وهو منتف، ولذا أطلق المحاكم في الكافي القطع اه. وأجيب بأنه إنما يرد لو لم يقل الثقيل من الأبواب.

قلت: لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر، فافهم. قوله: (ولو متخلين) أي الإناء والباب، أشار به إلى أن قوله: لا يخلف المراد ما دخلته الصنعة فالقحق بالأموال النفيسة، بمخلاف الأواني المتخذة من الحشيش والقصب فلا قطع بها، لأن الصنعة لم تغلب فيها حتى لا تتضاعف قيمتها ولا تحرز، حتى لو غلبت كأواني اللبن والماء من الحشيش في بلاد السودان، يقطع بها لما ذكرنا، وكذا الحصر البغدادية لغلبة المصنعة على الأصل. أفاده في البحر ومثله في الزيلعي. قوله: (ولا يوجد في دار العدل النخ) الأولى القعبير بدار الإسلام. قال في الفتع: فأما كونها توجد في دار الحرب فليس شبهة في سقوط القطع، لأن سائر الأموال حتى الذنانير والدراهم مباحة في دار الحرب، ومع هذا يقطع فيها في دارنا اهد. قوله: (لا يقطع يتافه النخ) أي إذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن أخذ وأحرز وصار مملوكاً. فتح، قوله: (يوجد مباحاً في دارنا) أي يوجد جنسه أمباحاً في الأصل بصورته الأصلية، بأن لم يحدث فيه صنعة متقوّمة غير مرغوب فيه، فخرج

في دارنا كخشب لا يحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك و) لو مليحاً و (طير) ولو بطاً أو دجاجاً في الأصع غاية (وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) زاد في المجتبى: وأشنان وفحم وملح وخزف وزجاج لسرعة كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم) ولو قديداً وكل مهياً لأكل كخيز، وفي أيام قحط لا قطع بطعام مطلقاً. شمني (وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ)

بصورته: الأبواب والأواني من الخشب، وبغير مرخوب فيه: نحو المعادن من الدَّهب والصّفر واليواقيت واللَّولؤ ونحوها من الأحجار فيقطع لكونها مرخوباً فيها. وعلى هذا نظر بعضهم في الزَّرنيخ: بأنه ينبغي القطع به لإحرازه في دكاكين العطارين كسائر الأموال، بخلاف الخشب، لأنه إنما يدخل الدور للعمارة فكان إحرازه ناقصاً، بخلاف السّاج والأبنوس.

واختلف في الوسمة والحناء، والوجه القطع لإحرازه عادة في الذَّكاكين، كذا في الفتح، ومفاده اعتبار العادة في الأحراز. قوله: (لا يجرز هادة) احتراز عن السّاج والأبنوس.

قلت: وقد جرت العادة إحراز بعض الخشب كالمخروط والمنشور دفوهاً وعواميد ونحو ذلك، فينبغي القطع به كما يفيده ما مر. تأمل. قوله: (ولو مليحاً) بتشديد اللآم، ودخل فيه الطّري بالأولى. قوله: (وطير) لأن الطّير يطير فيقل إحرازه. فتح. قوله: (وصيد) هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل خلقته إما بقوائمه أو بجناحيه، فالسّمك ليس منه. ابن كمال، قوله: (وزرنيخ) بالكسر فارسي معرّب. مصباح. قوله: (ومغرة) بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وتحرك: الطّين الأحر، وظاهر كلام الصحاح والقاموس أن التسكين هو الأصل والتحريك خلافه، وظاهر المصباح العكس. نوح. قوله: (ونورة) بضم التون حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر، مصباح، وكذا ضبطها بالضّم في القاموس. قوله: (وخونف وزجاج) الخزف: كل ما عمل من طين وشوى بالتار حتى يكون فخاراً قاموس. قال في الفتح: ولا يقطع في الآجر والفخار لأن الصنعة لا تغلب فيها على قيمتها، وظاهر الزواية في الزجاج أنه لا يقطع كأنه يسرع إليه الكسر فكان ناقص المالية. وعن أبي حنيفة: يقطع كالخشب إذا وستع منه الإواني اهد. وفي الزيلمي: ولا قطع في الزجاج لأن المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع إليه الفساد اهد.

قلت: وظاهره أنه لا يقطع في الرّجاج وإن غلبت عليه الصّنعة، وهل يقال مثله في الصّيني والبلور مع أنه قد يبلغ بالصّنعة نصباً كثيرة، ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به. تأمل. قوله: (وكل مهياً لأكل) أما غير المهيا مما لا ينسارع إليه الفساد كالحنطة والسّكر فإنه يقطع فيه إجماعاً كما في الفتح. قوله: (مطلقاً) ولو غير مهياً لأنه عن ضرورة ظاهراً وهي تبيح التناول. فتح. قوله: (وفاكهة رطبة) كالعنب والسقرجل والتفاح والرّمان وأشباء ذلك ولو كانت عروزة أن يحظيرة عليها باب مقفل. وأما الفواكه اليابسة كالجوز واللّوز فإنه يقطع فيها إذا كانت عرزة. جوهرة، قوله: (وشمر على شجر) لأنه لا إحراز فيما على الشّجر ولو كان الشّجر في حرز، لما في كافي الحاكم؛ وإن مرق التمر من رؤوس النّخل في حالط عرز أو حنطة في سنبلها لم تحضد لم يقطع، فإن أحرز التّمر

⁽١) قموله: (ولو كانت محروزة) هكذا بخطه، ولعل صوابه محرزة لأنه من أحرز، كما يدل عليه سابق الكلام ولا حقه اه.

وكل ما لا يبقى حولاً (وزرع لم يحصد) لعدم الإحراز (وأشرية مطوبة) ولو الإناء ذهباً (وآلات لهو) ولو طبل الغزاة في الأصح، لأن صلاحيته للهو صارت شبهة. غاية (وصليب، فعب أو فشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهياً عن المتكر (وباب مسجد) ودار، لأنه حرز لا محرز

في حظيرة عليها باب أو حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع، وكذَّلك إن كانت في صَّحراء وصاحبها بمغظها اهـ. قوله: (وأشربة مطربة) أي مسكرة. والطُّرب: آستخفاف العقل من شدة حزن وجزع حتى يصدر عنه ما لا يليق، كما تراه من صياح النَّكالي وضرب خدودهن وشق جيوبين، أو شدة سرور توجب ما هو معهود من الثمالي. ثم الشّراب إن كان حلواً فهو مما يتسارع إليه الفساد، أو مرًّا: فإن كان خراً فلا قيمة لها، أو غيره ففي تقويمه خلاف، ولتأول السَّارق فيهُ الإراقة، فتثبت شبهة الإباحة، وتمامه في الفتح. وشمل ما إذا كان السَّارق مسلماً أو ذمياً كما في السعر . قوله: (ولو الإتاء ذهباً) أي على المذهب؛ لأن الإناء تابع ولم يقطع في المتبوع، فكذا في التَّبع. وفي رواية عن أبي يوسف أنه يقطع، وهو قول الأثمة الثِّلالة، ورجحه في الفنح فيما تعاين ذهبيته بأن الظَّاهر أن كلاًّ مقصود بالأخذ، بل أخذ الإناء أظهر. واستشهد بما في التَّجنيس: سرق كوزاً فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع، وهو نظير ما تقدم فيمن سرق ثوباً لا يساوي عشرة مصرور عليه (١) عشرة يقطع إذا علم أن عليه مالاً، بخلاف ما إذا لم يعلم اهـ. ملخصاً. وأقره في البحر. قوله: (وآلات فهو) أي بلا خلاف لعدم تقومها عندهما حتى لا يضمن متلفها. وعنده وإنَّ ضمنها لغير اللُّهو إلا أن يتأول آخلها للنَّهي عن المنكر. فتح. قوله: (وصليب) هو بهيئة خطين متقاطمين، ويقال لكل جسم صليب. فتح. قوله: (وشطرنج) بكسر الشَّين. فتح. قيل هو عربي، وقبل معرّب، وهو داخل في آلات اللَّهو، وكذا النَّرد بفتح النَّون. قوله: (لتأويل الكسر النخ) عَلَمْ للنَّلاثة. وعن أبي يوسف: يقطع بالصَّليب لو في يد رجل في حرز لا شبهة فيه، لا لو في مصلاهم لعدم الحرز وجوابه ما قلنا من تأويل الإباحة. فتح.

قلت: لكن هذا التأويل لا يظهر فيما لو كان الشارق ذمياً. ثم رأيت في الذّخيرة ذكرها هذا التفصيل عن أبي يوسف في الذّمي. ووجهه ظاهر لأن مصلاهم بمنزلة المسجد. فلذا لم يقطع، بخلاف الحرز فيقطع لأنه لا تأويل له؛ إلا أن يقال: تأويل غيره يكفي في وجود الشبهة فلا يقطع. تأمل. وفي النّهر: ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع، لأنه إنما أعد للتّموّل فلا يثبت فيه تأويل. قوله: (لأنه حوز لا محوز) أفاد أن الكلام في الباب الخارج، فلو دخل الدّار فهو محرز فيقطع به. أفاده ط.

قلت: وهذا إذا لم يكن ثقيلاً على ما مر عن الهداية في غير المركب. وظاهره أن باب المسجد حرز وليس كذلك؛ فالأولى تعليل الهداية بقوله: ولا يقطع في أبواب المسجد لعدم الإحراز، فصار كباب الذار، بل أولى، لأنه يحرز بباب الذار ما فيها، ولا يحرز بباب المسجد ما فيه، حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه اه. زاد في البحر: وكذا أستار الكعبة وإن كانت عرزة لعدم المالك.

تنبيه: قال في فخر الإسلام: لو اعتاد سرقة أبواب المسجد يجب أن يعزر ويبالغ فيه ويحبس

⁽١) قوله: (مصرور هذيه) هكذا بخطه، ولعل صوابه مصروراً بالقصب صفة لقوله ثرياً اهـ مصححه.

(ومصحف وصبيّ حرّ) ولو (علميين) لأن الحلية تبع (وهبد كبير) يعبر عن نفسه، ولو نائماً أو مجنوناً أو أعمى، لأنه إما غصب أو خداع (ودفائر) غير الحسناب، لأنها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه: فكمصحف، وإلا فكطنبور (بخلاف) العبد (الصغير ودفائر الحساب)

حتى يتوميه، قال في البحر: وينبغي أن يكون كذلك سارق البزابير من الميض اه. قال ط: وكذا سارق نعال المصلين اه.

قلت: بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها، تأمل، قوله: (ومصحف) مثلث الميم قاموس، والضم أشهر مصباح، لأن الآخذ بتأول في أخذه القراءة والتظر فيه، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق. هداية. والإطلاق يشمل الكافر وغير القارى، قوله: (ولو محليين) قال نوح أفندي في حاشية الذرر: هذا اللفظ في أكثر النسخ بالياءين، ولكن الصواب أن يكون بياء واحدة كما يظهر من الضرف اهد. ومثله في شرح درر البحار. قوله: (لأن العلية تبع) وعن أبي يوسف: يقطع في المصحف المحلى، وعنه أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً المعلقة تبع) وعن أبي يوسف: يقطع في المصحف المحلى، وعنه أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً ويتكلم ويميز لا قطع في المخلع، قال كان يمشي ويتكلم ويميز لا قطع في المخلع، قوله: (يسر ويتكلم ويميز لا قطع إجماعاً لأنه في يد نفسه بالغاً كان أو صبياً. بحر، قوله: (لأنه إما فصب) أي إن أخذه بالحيلة وكلاهما غير سرقة، ط. قوله: (ودفاتر) جمع دفتر أي إن أخذه المضمومة، قاموس، قوله: (قكمصحف) أي في تأويل أخذها لإزائة ما فيها نها عن المنكر.

والحاصل: إنه يقطع بكتب علوم شرعية أو غيرها. قال القهستاني: فيشمل: أي الذفتر المصحف وكتب العلوم الشرعية والآداب ودواوين فيها حكمة دون ما فيها أشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فإنهما داخلان في آلات لهو كما أشار إليه في الزاد وغيره اهد. ثم نقل قولاً آخر بالقطع بكتب الأدب والشعر، لكن قال في الفتع والبحر: شمل مثل كتب الشحر ومثل كتب العربية. واختلف في غيرها: أي غير كتب الشريعة من العربية والشعر، فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها. وقيل بكتب الشريعة لأن معرفنها قد تتوقف على اللغة والشعر، والحاجة وإن قلت كفت في إيراث الشبهة اهد. فتعليل القول الثاني يفيد ترجيحه ثم قال: ومقتضى هذا أنه لا يختلف في القطع بكتب الشحر والفلسفة لأنه لا يقصد ما فيها لأهل الذيانة فكانت سرقة صرفاً أهد. زاد في النهر: وينبغي أن ينظر في الأحذ لكتب الشحر والفلسغة، فإن كان مولعاً بذلك لا يقطع للقطع بأن المقصود ما فيها اهد.

قلت: لكن كلام الفتح يخالفه، لأنه جعل كون الذيانة لا يقصدونها علة لكونها سرقة صرفاً، ومعلوم أن السّارق لا يلزم أن يكون من اللين لا يقصدونها، بل الغالب أن يكون غيرهم من أهل الشر كالسّحرة ونحوهم. فعلم أن الشّبهة المسقطة للقطع لا يغزم وجودها في السّارق، وإلا كانت علة حقيقة لا شبهة العلة، لأن الشّبهة ما يشبه الثّابت وهو ليس بثابت، وإلا لزم ثبوت التّفصيل المدكور في كتب الشّريعة أيضاً وكلا في آلات اللّهو والعُمام في سنة القحط، ولم نر من عرج عليه ا نعم قدمنا عن الدّخيرة في الصّليب ما يفيده عند أبي يوسف، فلينامل. قوله: (بخلاف العبد عليه العبد العمد المناسفة المناسفة العبد العبد المناسفة المناسفة المناسفة المناسفة العبد المناسفة العبد العبد المناسفة العبد المناسفة العبد المناسفة العبد المناسفة العبد المناسفة المناسفة العبد المناسفة العبد المناسفة المناسفة العبد المناسفة المناسفة العبد المناسفة العبد المناسفة المناسفة العبد المناسفة المنا

الماضي حسابها، لأن المقصود ورقها فيقطع إن بلغ نصاباً: أما المعمول بها فالمقصود علم ما فيها، وهو ليس بمال فلا قطع، بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان وأوقاف. تهر (وكلب وفهد ولو عليه طوق من ذهب علم) السّارق (به أو لا) لأنه تبع (و) لا (بخيانة) في وديعة (ونهب) أي أخذ قهراً (واختلاس) أي اختطاف لانتفاء الرّكن (ونبش) لقبور (ولو كان القبر في بيت مقفل) في الأصح (أو) كان (القوب فير الكفن) وكلا لو سرقه من بيت فيه قبر أو مبت لتأوله بزيارة القبر أو التجهيز وللإذن بدخوله عادة، ولو اعتاده: قطع سياسة (ومال عامة أو مشترك) وحصر مسجد وأستار كعبة ومال وقف لعدم المالك.

الصّغير) لأنه مال منتفع به إن كان يمشي ويعقل، أو بعرضية أن يصير كذلك إن كان خلافه، وتمامه في النّهر. قوله: (والماضي حسابها) أي الّذي لم يبق لأحد فيه علقة فلم يبق إلا كاغد، فإذا بلغت قيمته نصاباً قطع، كذا في تصحيح العلامة قاسم. قوله: (وكلب وفهد) عطف على مالاً قطع فيه بقرينة تنكيره، وَلَو قال ويُكلب وفهَد كما صنع في الوافي لكان أحسن. حموي. وشمل كلب الصّيد والماشية لأنه يوجد من جنسه مباح الأصل، ولاختلاف العلماء في ماليته فأورث شبهة. بحر. ط. قوله: (لهي وديعة) أي تحت يده. قوله: (أي أخذ قهراً) أي على وجه العلائية. قوله: (أي اختطاف) أي علانية أيضاً، فالنَّهب والاختلاس: أخذَ الشِّي علانية، إلا أن يفرق بينهما من جهة سرعة الأخذ في جانب الاختلاس، بخلاف النَّهب فإن ذلك غير معتبر فيه. ط عن أبي السَّعود. قوله: (لانتفاء الرَّكن) وهو الحرز في الخيانة والأخذ خفية فيما بعدها ط. قوله: (ونبش) أي لا قطع على النّباش: وهو الَّذي يسرق أكفَّان الموتى بعد الدَّفن. بحر. لأن البحرز بالقبر أو السيت باطلَّ لأنه لا يحفظ نفسه، والصّحراء ليست حرزاً، حتى لو دفن بها مال فسرق لم يقطع. فما في القنية من أنه لو سرق المدفون بالمفازة قطع ضعيف. مقدسي. قوله: (في الأصح) لاختلال المحرز بحفر القبر، وقبل يقطع إذا كان مقفلاً. قهستاني. قوله: (ولمو اعتاده) أي اعتاد النّبش. وفيه إشارة إلى النجواب عما استدل به أبو يوسف والأئمة الثّلاثة من حديث فمن نبش قطعناه؛ بحمله على السّياسة، وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: (ومال عامة) وهو مال بيت المال فإنه مال المسلمين وهو منهم، وإذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها. بحر. قوله: (ومشترك(أ)) أي بين السّارق وبين ذي البد. قوله: (وحصر مسجد الخ) أي وإن كانت محرزة كما في البحر. قوله: (ومال وقف) ذكره في البحر بحثاً فقال: وأما مال الوقف فلم أرَّ من صرح به، ولا يُخفى أنه لا يقطع به، وقد عللوا عدم القطع فيما لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك، وتبعه في التهر. وقال: ولو قيل إن كان الوقف على العامة فماله كبيت المال، وإن كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسناً اهـ. ولا يُخفى جريان العلة الثانية فيهما، لكن رده المقدسي والرّملي بأنهم صرحوا بأنه يقطع بطلب متولي الوقف، وسيأتي التّصريح به في الباب الآتي، وصرح به أيضاً ابن مالك في شرح المنار في بحث الخاص.

قلت: ولذا والله أعلم علل في الفتح لعدم القطع في حصر المسجد بعدم الحرز: أي لكون

⁽١) قوله: (المعطمي ومشترك) كذا بالأصل المقابل على خطه. والّذي في الشّرح: أو مشترك بأو لا بالواو كما ترى اهـ

بحر (ومثل دينه ولو) دينه (مؤجلاً أو زائداً عليه) أو أجود لصيرورته شريكاً (إذا كان من جنسه ولو حكماً) بأن كان له دراهم فسرق دنانير. وبعكسه هو الأصخ، لأن التقدين جنس واحد حكماً، خلاف العرض ومنه الحلي، فيقطع به ما لم يقل أخذته رهناً أو قضاء. وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية. قال في المجتبى: وهو أوسع فيعمل به عند

المسجد غير حرز ومفاده أنه يقطع لو سرقها من حرز. والظّاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكماً عند الإمام، وهذا في أصل الوقف. وأما الغلة فقد صرحوا بأنها ملك المستحقين، لكن ينبغي أن يقال: إن كان الشارق له حق في الغلة لا يقطع بسوقته منها، سواء كان وقفاً على العامة أو على قوم محصورين لثبوت الشركة، وكذا وقف المسجد إذا كان للسارق وظيفة في، بخلاف سرقته لحصره وقناديله إذ حقه في الغلة لا في الحصر، تأمل.

مطلب في أخذ الدّائن من مال مديونه من خلاف جنسه

قوله: (ومثل دينه) أي مثلة جنساً لا قدراً ولا صفة كما أفاده ما بعده. قوله: (ولو دينه مؤجلاً) لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل سواء في عدم القطع استحساناً، لأن التّأجيل لتّأخير المطالبة والحق ثابت فيصير شبهة دارئة وإن لم يلزمه الإعطاء الآن. ولا فرق بين كون المديون المسروق منه محاطلاً أو لا خلافاً للشّافعي، وتمامه في الفتح. قوله: (أو زائداً عليه أو أجود) بأنت خبير بأن الضمير في زائد أو أجود عائد على الذين، وفي عليه على المسروق، فالمناسب للتعميم أن يقال: أو انقص منه أو أرداً، فيعلم حكم الزائد والأجود بالأولى.

والحاصل أنه لو سرق أكثر من دينه لا يقطع لأنه يصير شريكاً في ذلك المال بمقدار حقه كما في الفتح، وعلى قياسه يقال فيما لو سرق الأجود. تأمل. قوله: (لأن التقدين جنس واحد حكماً) ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطلوب. بحر.

قلت: وهذا موافق لما صرحوا به في الحجر. ومفاده أنه لبس للذائن أخذ الذراهم بدل الذنائير بلا إذن المديون ولا فعل حاكم، وقد صرح في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بأن له الأخذ، وكذا في حظر المجنبى، ولعله عمول على ما إذا لم يمكنه الزفع للحاكم، فإذا ظفر بمال مديونه له الأخذ ديانة بل له الأخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريباً. قوله: (ومنه الحلي) أي بسبب ما فيه من الصباغة النحق بالعرض، قوله: (ما لم يقل النخ) لأنه لا يكون رهناً أو قضاء لدينه إلا بإذني مالكه، فكأنه ادعى أخذه بإذنه، فلا يقطع.

وَفِي الفَتْحِ: وَعَنَ أَبِي يُوسَفَ: لا يقطع بالعروض لأن له الأخذ عند بعض العلماء. قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر، فلا يصير شبهة دارثة، إلا إن ادعى الرّهن أو القضاء.

مطلب يعلر بالعمل يملهب الغير حند الضرورة

قوله: (وأطلق الشافعي أخذ خلاف المجنس) أي من التقود أو العروض، لأن التقود يجوز أخلها عندنا على ما قررناه آنفاً. قال القهستاني: وفيه إيماء إلى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية، وهذا أوسع فيجوز الآخذ به وإن لم يكن مذهبنا، فإن الإنسان يعذر في العمل به عند الضرورة، كما في الزاهدي أه.

قلت: وهذا ما قالوا إنه لا مستند له، لكن رأيت في شرح نظم الكنز للمقدسي من كتاب الحجر. قال: ونقل جدّ والدي لأمه الجمال الأشقر في شرحه للقدوري أن عدم جواز الأخذ من

الضرورة (بخلاف سرقته من غريم أبيه أو غريم ولذه الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبله المأذون المديون) فإنه يقطع لأن حق الأخذ لغيره.

(ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير) أما لو تبدل العين أو السبب كالبيع قطع . على ما في المجتبى (أو من ذي رحم محرم لا برضاع) فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو أخ رضاعاً فإنه رحم نسباً محرم رضاعاً . عيني فسقط كلام الزيلعي .

(ولو) ألمسروق (مال غيره) أي غير ذي الرحم (بخلاف ماله إذا سرق من بيت غيره) فإنه

خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق. والفتوى اليوم على جواز الأخد عند القدرة من أي مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق:

غَفَاء عَلَى غَلَا الزَّمَان فَإِنْه ﴿ زَمَانُ صُفُوقٍ لاَ زَمَانُ حُفُوقٍ وَ وَكُلُ صَدِيقٍ فِيهِ غَير صَدُوقِ

قوله: (بخلاف سَرقته من هريم أبيه) سَقط من بعض النَّسخُ لَفظ فغريم، وهو خَعلًا. قوله: (لا) أي لا يقطم، لأن له ولاية أخذ دين ابنه الصّغير. بقي لو لمّ يكن له ولاية لسوء اختياره أو لكونه رقيقاً. وآستظهر ط أنه كذلك، ويظهر لي خلافه. تأمل. قوله: (كسرقة شيء المخ) أي إذا سرق شيئاً فقطع فيه فرده إلى مالكه ثم سرقه ثانياً ولم يتغير المسروق عن الحالة الأولى لا يقطع، والقياس أنه يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف وقول الأثمة الثَّلاثة، وبيانه في الفتح. قوله: (أما أبو تبدل العين) كما لو كان غزلاً فسرته فقطع فيه فرده ثم نسبج فسرقه فإنه يقطع. وعلى هذا الصّوف والقطن والكتان. وكل عين أحدث الماللًا فيه صنعاً بعد القطع لو أحدثه الغاصب ينقطع به حق المالك. بحر. قوله: (كالبيع) أي لو باعه المالك من السَّارق ثم اشتراء منه فسرقه يقطع ثانياً عند مشايخ بخارى. وقال مشايخ العراق: لا يقطع. وظاهر الفتح اعتماد الثَّاني، وذكر في النَّهر ما يؤيد الأول. قوله: (هلي ما في المجتبي) أشار به إلى ما ذكرنا من الخلاف، وهذا القول ذكره في المجتبى جازماً به بلا حكاًية خلاف كما ذكره المصنف في شرحه. قوله: (أو من في رحم عرم) ترجم في الهداية والكنز لهذه المسائل بقوله: فصل في الحرز، وهو كما في النَّهر لغة: الموضع الذي يحرّز فيه شيء. وشرعاً: ما يحفظ فيه السال عادة كالدّار وإن لم يكن لها أبواب أو كان وهو مفتوح، لأن البناء لقصد الإحراز، وكالحانوت والخيمة والشخص اهـ. ومثله في الفتح. لكن قوله: وإن لَّم يكن لها باب الخ، فيه كلام نذكره عند مسألة الغشاش. قوله: (فسقط كلام الزَّيلعي) حيث قال: أوقوله لا برضاع، لا حاجة إلى إخراجه لأنه لم يدخل في ذي الرّحم المحرم. ورده في البحر بأن هذا ظن منه أنه متعلق بالرّحم، وليس كذلك، بل متعلق بالمحرم اهـح.

قلت: لا يظن بالرّيلمي أنه ظن ذلك لأن الرّحم وهو القرابة النسبية لا تكون بالرّضاع أصلاً حتى يظن أن قوله: الا برضاع تقييد له، بل مبني كلامه على أن المراد بالمحرم ما تكون عرميته من النسب كما هو المتبادر وكما عبر به في الهداية حيث قال: ذي رحم عرم منه، فقوله: قمنه أي من الرّحم تصريح بالمراد، وعليه فلا يدخل فيه ابن العم اللّي هو آخ رضاعاً لأنه محرم من الرّضاع لا من الرّحم. ثم رأيت عبارة الكنز التي شرح عليها الرّيلمي بلفظ منه كعبارة الهداية، فتعين ما قلنا وسقط ما سواه، فافهم. قوله: (بخلاف ماله إذا سرق من بيت غيره) أي إذا سرق مال رحمه المحرم من بيت أجنبي فإنه يقطع لوجود الحرز.

كعاب الشرئة

يقطع اعتباراً للحرز وعدمه (وبخلاف مرضعته): صوابه مرضعه بلا تاء. ابن كمال (مطلقاً) مواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها فإنه يقطع لما مر (و) لا بسرقة (من زوجته) وإن تزوّجها بعد القضاء. جوهرة (وزوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له، و) لا (عبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته) للإذن بالدّخول عادة

وفي الفتح: ينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطيعة. وأجاب في البحر بأن القطع حق الشّرع لا حقه فلا يكون قطيعة.

واعترضه في النّهر بأنه مشترك الإلزام، بأنه لو سوق من بيت رحمه المحرم يقطع ولا يلزم القطيعة لما ذكر. .

قلت: أنت خبير بأنه لا يصبح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز، بخلاف بيت الأجنبي؛ نعم ينبغي تقييده بغير قرابة الولاد، فلا يقطع في الولاية للشبهة في ماله على ما مر كما في التبنين والبحر والنهر. قوله: (اعتباراً للحرز وحدمه) أي قطع في المسألة الأخيرة اعتباراً للحرز ولم يقطع فيما قبلها اعتباراً لعدمه، ففيه لف ونشر مشوش. وعن هذا قال البرجندي: الظاهر أنه لا دخل للقرابة؛ بل المعتبر الحرز؛ ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع، سواء كان بينهما قرابة أو لا. قال الحموي: وفيه نظر، فإن الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع، فظهر أن للقرابة المحرمية مدخلاً.

واعترضه الشَّيخ أبو السَّعود بأن هذا فيما لم يؤذن له بدخوله، حتى لو سرق من محل جرت عادته بدخوله لم يقطع اهد.

قلت: لكن المنقول في الهداية وغيرها قطع الصديق لأنه عاداه في السرقة، ولم يفصلوا بين جريان عادة في الشرقة، ولم يفصلوا بين جريان عادة في الدّخول أو عدمه، ويأتي له مزيد بيان عقيبه. قوله: (ابن كمال) حيث قال: المرضع الّتي شأتها الإرضاع، والمرضعة الّتي هي في حال الرّضاع ملقمة ثليها للقميي، كذا في الكشاف؛ فمن قال هنا مرضعة لم يصب اهد. لأنه لا يمكن أن يسرق منها في حال إرضاعها له. قوله: (لما مر) أي من اعتبار الحرز. وعن أبي يوسف: لا يقطع للخوله عليها بلا استئذان وحشمة، بخلاف الأخت وضاعاً لانعدام هذا المعنى فيها عادة. وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم. فتح.

قلت: وإذا كان يقطع في السرقة من أمه رضاعاً مع الدّخول بلا استئلان وحشمة فكذا في الصّديق. وبه ظهر أن للقرابة المحرمية دخلا؟ وكذا قولهم لأنه عاداه في السّرقة يفيد الفرق وهو زوال الصّداقة، بخلاف القرابة. تأمل. والله تعالى أعلم. قوله: (ولا بسرقة من زوجته) أي ولو من وجه كالمبتوتة المعتدة في منزل على حدة، ولو سرق بعد انقضاه الحدة قطع. كافي المحاكم. قوله: (وإن تزوجها بعد القضاه) بالقطع لوجود الشبهة قبل الإمضاء. وأفاد أنه لا فرق بين كونه زوجها وقت السرقة أو بعدها قبل القضاء بالقطع أو بعده، وفي الأخير خلاف أبي يوسف، ولو سرق أحدهما من الآخر فطلقها قبل الدّخول لم يقطع أيضاً كما في النّهر. قوله: (من حرز خاص له) يمني بأن كان السّارق، فافهم، قوله: (أو عرسه) أي زوجة سيده وشريكه مثلاً. قال في البحر: والعبد في هذا السّارق، فافهم. قوله: (أو عرسه) أي زوجة سيده وشريكه مثلاً. قال في البحر: والعبد في هذا السّارة، مولاء حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسّرقة من أفارب المولى وغيرهم لأنه ملحق بمولاء حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسّرقة من أفارب المولى وغيرهم لأنه

(و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره و) من (مغنم) وإن لم يكن له حق فيه، لأنه مباح الأصل فصار شبهة. غاية بحثاً (وحام) في وقت جرت العادة بدخوله، وكذا حوانيت التجار والخانات، مجتبى (وبيت أذن في دخوله) ولو أذن المخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغي أن يقطع.

واعلم أنه لا يعتبر المحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لأنه قوي، فلا يعتبر الحافظ

مأذون بالدّخول عادة في بيت هؤلاء لإقامة المصالح. قوله: (ولا من مكاتبه) لأن له حقاً في السابه. نهر. قوله: (وختنه وصهره) خننه: زوج كل ذي رحم عرم منه، وصهره: كل ذي رحم عرم منه، وصهره: كل ذي رحم عرم من امرأته، وهذا عند الإمام. وقالا: يقطع لعدم الشبهة في ملك البعض لأنها تكون بالقرابة وهي منتفية. وله أن العادة جارية في دخول بعضهم منازل البعض بلا استثلان فتمكنت الشبهة في الحرز، وتأخير الزيلعي لدليله مؤذن بترجيحه. نهر. وفي كافي الحاكم: ولا يقطع السارق من امرأة أبيه وزوج ابنته وابن امرأته وأبويها استحساناً. قوله: (ومفنم الغ) علله في الهداية بقوله: لأن له فيه نصيباً، وذكر أن ذلك مأثور عن علي رضي الله عنه حكماً وتعليلاً. هو أنه فأتى برجل سرق من المختم فقال له فيه نصيب وهو خائن، فلم يقطعه وكان قد سرق مغفراً، رواه عبد الرازق والدارقطني، وهذا ظاهر في أن الكلام فيمن له فيه استحقاق، وبه صرح في الفتح، لكن في النهر قال في الحواشي السعدية: وهذا التعليل يدل على أنه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع، لكن الرواية مطلقة في غتصر القدوري وشرح الطحاوي، فلا بد من تعليل آخر اه.

وفي غاية البيان: ينبغي أن يكون المراد من السارق من له نصيب فيه، أما من لا نصيب له فيقطع، اللهم إلا أن يقال: إنه مباح الأصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة. وفي كلام المصنف: يعني صاحب الكنز ما يوميء إلى اعتبار الإطلاق، حيث قدم أنه لا قطع في المال المشترك، وإذا كان له حق فيه كان من المشترك، فذكره هنا ليس إلا لإفادة التعميم اه.

قلت: ما ذكر من إطلاق الزواية قد يدعي أنه يخصصه التعليل المأثور الذي جعلوه دليل المحكم، وإلا لزم إثبات حكم بلا دليل، وما ذكره في خاية البيان من أنه مباح الأصل فيه نظر، لأن مباح الأصل ما يكون تافها ويوجد مباحاً في ذار الإسلام كالصيد والحشيش كما مر، والمغنم قد يكون من أعز الأموال. وأيضاً حكم مباح الأصل أنه لا يقطع به وإن ملك وسرق من حرز، والمغنم ليس كذلك قطعاً. نعم قال القهستاني بعد التعليل المأثور: ولا يغفي أن الآخذ إن كان من العسكر فالمغنم داخل في مال الشركة وإلا ففي مال العامة اهد. وهذا في غاية الحسن، فإن خس المغنم للدوي الحاجة من العامة. ومن سرق من مال العامة لا يقطع لأنه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهة كما عللوا به كما قدمناه عن البحر. قوله: (في وقت جرت العادة بدخوله) فيقطع لو سرق ليلاً لأن الإذن يختص بالتهار. بحر. وفيه إشارة إلى أنه لو اعتاد الناس دخوله في بعض الليل فهو كالنهار كما في المغمرات. قهستاني، وإلى أن ذلك إذا كان الباب مفتوحاً.

فغي الحاوي الرّاهدي: ولو سرق من حمام أو خان أو رباط أو حوانيت التّجار وبابها مغلق يقطع وإن كان نهاراً في الأصح اه. قوله: (وبيت أنن في دخوله) فلا قطع بالسّرقة منه في الوقت المأذون بالدّخول فيه. ط. قوله: (يتبقي أن يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده ط. قوله: (لا يعتبُر الحرز بالحافظ الخ) فلو سرق شيئاً من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته لا يقطع

كتاب الشرق

ني المحمام لأنه حرز ويعتبر في المسجد لأنه ليس بحرز، به يفتى. شمني.

(وكل ما كان حرزاً لنوع فهو حرز للأنواع كلها) فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل (على الملهب) وقبل حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، والأول هو المذهب عندنا. مجتبى، لكن جزم القهستاني بأن الثاني هو المذهب، فتنبه (ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الذراهم بين أصابعه (وقشاش) بالفاء: هو من يهيىء لغلق الباب ما يفتحه إذا (فش) حانوتاً أو باب دار (نهاراً وخلا البيت من أحد) فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطم. شمنى.

(ويقطع لو سرق من السّطح) نصاباً لأنه حرز. شرح وهبانية (أو من المسجد) أراد به كل

بخلاف المسجد. والفرق أن الحمام بني للإحراز فكان حرزاً كالبيث قلا يعتبر الحافظ، والمسجد لم يبن لإحراز الأموال فيعتبر الحافظ كالطّريق والصّحراء، وتمامه في الزّيلعي. وأفاد أن الحرز نوْحان كما قدمناه عند قوله: قمن حرزة. قوله: (به يقتي) زاد في الفتح: وهو ظاهر المذهب، ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام في وقت الإذن إذا كان ثمة حافظ، ولا يقطع عندهما. قوله: (فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل) لأن الحرز كما قدمناه كل بقعة معدة للإحراز عنوع من الدَّخول فيها إلا يَإذنه. ولا مجنفي أن الإصطبل كذلك، وهذا بخلاف الوديعة فإنه يعتبر فيها حرز مثلها، حتى لو وضع المودع اللَّولؤ في الإصطبل يضمن كما حققناه في تنقيح الغتاوي الحامدية من الوديعة، وسنذكره هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (والأول هو المذهب عندنا) إن كان أعاده لأجل نسبته إلى المجتبى كان أخصر عزوه إليه عقب عبارة المتن، ولعل المراد إفادة الحصر بالجملة المعرفة الطَّرفين، فإنه زائد على ما في المثن، فافهم. قوله: (لكن جزم القهستاني المخ) لم ينسبه القهستاني إلى أحد يعتمد عليه، وما مشى عليه المصنف قال فيه شمس الأئمة الشرخسى: هو الملعب عندنا كما نقله في الدَّخيرة وغيرها، وقد قال في الفتح: إنه هو الصحيح كما ذكره الكرخي. ثم قال: ونقل الإسبيجابي عن بعض أصحابنا أن كل شيء يعتبر بحرز مثله. فعلم أن ما في القهستاني قول البعض وأن المذهب المصحح خلافه، ولعل قوله: "إنه المذهب، سبق نظر، فليس في المسألة اختلاف تصحيح، فافهم. قوله: (ولا يقطع قفاف) بقاف وفاءين بينهما ألف. قوله: (هُو مَن يَسَرَقُ الدَّرَاهُمُ) الَّذِي فِي المُعْرِبُ وغيره: هو الَّذِي يعطي الدَّرَاهُم لينقدها فيسرقها بين أصابعه ولا يشعر به صاحبه. قوله: (بالفاء) أي ريشينين معجمتين بينهما ألف. قوله: (لفلق الباب) بالتَّحريك، جمعه أغلاق كسبب وأسباب. معنباح. قوله: (نهاراً) لعل وجهه أنْ يكون مجاهراً وشرط القطع الخفية، بخلاف ما إذا كان ليلاً. قال الزَّيلعي: ولو كان باب الدَّار مفتوحاً في النَّهار فمسرق لا يقطّع لأنه مكابرة لا سرقة، ولو كان في اللَّيل بعد انقطاع انتشار النّاس قطع اهـ. زاد في الذُّخيرة عن أَبِّي العباس أنه سوَّى في اللَّيل بين مَا إذا كان الباب الْمفتوح مردوداً أو غَير مردود في أنه يقطع فيهما. وقرق بينهما في النَّهار في أنه أز مردوداً قطع، وإلا لا أهـ.

قلت: ومسألة الفشاش مذكورة في كافي المحاكم، وهي تدل على أنه لا يقطع في النهار بلا فرق بين كونه مردوداً أو لا، لأنه إذا لم يقطع بفتحه نهاراً وهو مقفل، فإذا كان مفتوحاً مردوداً أو لا فهو كذلك بالأولى، فلذا أطلق الزيلعي عدم القطع كما علمت، ثم ذكر بعده مسألة الفشاش الملكورة. وبهذا علم أن ما قدمنا عن النهر عند قوله: قار من ذي رحم؛ ليس على إطلاقه، فتدبر. قوله: (من الشطع) أي لظنه المخفية، وأما لو علم فلا يقطع، لأنه بجاهر. قوله: (من السطح) أي إذا صعد

٧٧٢ كتاب الشرة

مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) أي بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائماً) في الأصح (لا) يقطع (لو سرق ضيف بمن أضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لاختلال الحرز (أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الأخذ، بخلاف الغصب (وإن أخرجه من حجرة المدار) المتسعة جداً إلى صحنها (أو أقار من أهل الحجر على حجرة) أخرى، لأن كل حجرة حرز (أو نقب فدخل أو ألقى) كذا رأيته في نسخ المتن والشرح

إليه أو تناوله من داخل الدّار، واحترز به عما لو سرق ثوباً بسط على حائط إلى السَّكة، بخلاف ما إذا كان إلى الدَّار فإنه يقطع كما في البحر. قوله: (أي بحيث يراه) أفاد أنه ليس المراد بالعندية الحضور بل الاطلاع عليه. قوله: (ولو المحافظ نائماً) عبر بالحافظ لأنه أعم من أن يكون هو ربٍّ. المتاع أو غيره، وأطلق النَّائم فشمل ما إذا نام مضطجعاً أو لا، وما إذا كان المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النّوم هو الصّحبح. وقيل باشتراط كونه تحت رأسه أو جنبه. فتح. قال في التَّهر: ونبه بقوله: «عنده إلى أنه لو كان لابساً له لم يقطع. وقيل يقطع، حكاه في المجتبى اهـ. وبسطه في البحر. وفصل الزّيلعي بين النّائم وغيره، فيقطع في الأول لأنه أخذ خفية، لا في الثَّاني لآنه اختلاس، وذلك حيث قال: وفي المحيط لو سرق توباً عليه وهو رداؤه أو قلنسوة أو طرف. منطقة أو سيفه أو سرق من امرأة حلياً عليها لا يقطع لأنها خلسة وليست بخفية سرقة، ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها أو ملاءة له وهو لابسها أو واضعها قريباً منه بحيث يكون حافظاً لها قطع لأنه أخذها بخفية وسراً ولها حافظ وهو النائم اهـ. قوله: (ولو من بعض بيوت الدّار) أي لا فرق بين أن يسرق من البيت الَّذي أضافه فيه أو من بيت آخر فيها. قوله: (لاختلال المحرز) لأن الدَّار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن فيها اختل الحرز في جميع بيوتها. بحر. قوله: (لشبهة عدم الأخملُ لأن الدَّار وما فيها في يد صاحبها فتح. وفيه أيضاً أن المبحرز بالمكان لا يجب القطم فيه إلاَّ بالإخراج، لقيام يد المالك قبل الإخراج من داره فلا يتحقق الأخذ إلا بإزالة بده وذلك بالإخراج من حرزه، بخلاف المحرز بالحافظ فإنه يقطع كما أخله لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة فيجب موجبها أهد. قوله: (بخلاف الغصب) يعنى أن هذا في حل القطع لسقوط الحد بالشبهة، بخلاف ضمان الغصب؛ يعني لو هلك ما سرقه ولم يخرجه. قال في الفتح: قال بعضهم: لا ضمان عليه إذا تلف المسروق في يده قبل الإخراج من الذار ولا قطع عليه. والصحيح أنه يضمن لوجود التُّلف على وجه التُّعدي، بخلاف القطع، لأن شرطه هتك الحرز ولم يوجد آه. قوله: (المتسعة جِمّاً﴾ أي الَّتي فيها منازل، وفي كل منزل مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدَّار وإنما ينتفعون به انتفاع السَّكة، وإلا فهي المسألة السَّابقة الَّتي لا بد فيها من الإخراج من الدَّار. بحر. ونحو في الزَّيلِعي وفي الكافي: يقطع إذا كانت دار واحدة عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة مسكن على حيالها اهم، والمقصورة: الحجرة بلسان أهل الكوفة. معراج، قوله: (أو أهار) المراد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة؛ يقال: أغار الفرس والثعلب في العدو أسرع. بحر. قوله: (من أهل الحجر) حال من فاعل أغار. قوله: (لأن كل حجرة حرز) علة للمسألتين، إذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته، فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة، و إن كانت الدَّار صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدَّار بني ينتفعون به التفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد، فلا يقطع السّاكن فيها ولا المأذون له بالدّخول فيها إذا سرق من بعض كاب الترة

بدأو، وصوابه بدالواو، كما في الكنز (شيئاً في الطريق) يبلغ نصاباً (ثم أعده) قطع لأن الرّمي حيلة يعتاده السّراق فاعتبر الكل فعلاً واحداً، ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق (أو حمله حلى دابة فساقه وأخرجه) أو علق رسنه في عنق كلب وزجره لأن سيره بضاف إليه (أو القاه في الماء فأخرجه بتحريك السّارق) لما مر (أولاً بتحريكه بل) أخرجه (قوة جريه على الأصح) لأنه أخرجه بسبه. زيلعي (قطع) في الكل لما ذكرنا.

ويشكل على الأخير ما قالوا: لو علقه على طائر فطار إلى منزل السّارق لم يقطع، فلذا والله أعلم جزم الحدادي وغيره بعدم القطع (وإن) نقب ثم (تاوله آخر من خارج) الدّار (أو أدخل يده في بيت وأخذ) ويسمى اللّص الظريف. ولو وضعه في النّقب ثم خرج وأخذه لم يقطع في الصّحيح.

مقاصيرها. زيلعي، قوله: (في العكريق) أي بحيث يراه لأنه باق في يده فصار كأنه أخرجه معه، وإلا فلا قطع فيه عليه وإن خرج وأخله لأنه صار مستهلكاً له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه، كما لو ذبح الشاة في الحرز. جوهرة. قوله: (قم أضله) أشار إلى أنه لا يشترط للقطع الأخذ على فور الإلقاء اه ط. قوله: (يعتاده السواق) إما لتعذر الخروج مع المتاع أو ليمكنه الذفع أو الفراد. زيلعي. قوله: (فاهتبر الكل فعلاً واحداً) أي كل من النقب والذخول والإلقاء والأخذ حيث لم يعترض عليه يد معتبرة، وهذا جواب عن قول زفر: إنه لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب له. قوله: (ولو لم يأخذه) أي بأن خرج وتركه، وقوله: «أو أخذه غيره» أي قبل خروجه. قوله: (فهو مضيع) فعليه ضمانه. قوله: (لأن سيره يضاف إليه) أما لو خرج بلا سوق ولا زجر لم يقطع، لأن للذابة اختياراً فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل إليها كما في البحر. قوله: (لما أي من أن الإخراج يضاف إليه، ط. قوله: (قوة جريه) في بعض النسخ فبقوة جريه، قوله: (لأنه أخرجه) أي لأن ألماء أخرجه بسبب إلقائه فيه. قوله: (ويشكل على الأخير) أي ما لو ألقاه في الماء وأخرجه بقوة جريه، والاستشكال لصاحب النهر.

قلت: وقد يدفع بأن الطائر فعله يضاف إليه لأن للذابة اختياراً كما مر، فإذا لم يزجره بل طار بنفسه فقد عرض على فعل السارق فعل مختار فلم يضف إليه. نظيره ما إذا خرج الحمار بنفسه بلا سوق في المسألة المارة، وكذا ما يأتي في الغصب لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فلعبت لا يضمن، فافهم. قوله: (بعدم القطع) هو خلاف ما صححه في المبسوط، ومشى عليه المصنف تبعاً للزيلمي والفتح والنهاية. وفي الفتح: إنه قول الأثمة الثلاثة فيرجع على ما جزم به الحدادي صاحب الجوهرة ولا سيما بعد اتضاح الجواب بما قلناه. قوله: (وإن نقب ثم ناوله آخر الغ) جواب الشرط قوله الآتي: الا يقطع وأفاد أنه لا يقطع المناول ولا المتناول، لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هنك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد، وأطلقه فشمل ما إذا أخرج الذاخل يده وناول المخارج إذ أدخل المخارج يده فتناول من يد الذاخل وهو ظاهر المذهب. بحر. قوله: (أو أدخل يده في بيت وأخذ) أي من غير دخول في البيت، وقيد بالبيت احترازاً عن الصندوق ونحوه كما يأتي. قوله: (ويسمى اللمي الظريف) مأثور عن علي رضي الله عنه مع تفسيره بمن يدخل يده في نقب البيت كما في الزيلعي. قوله: (لم يقطع في الصحيح) ذكره أيضاً في المتحو، والبعو، ولينظر الغرق المنون

شمني (أو طرّ) أي شق (صرة خارجة من نه) غس (الكم) فلو داخله قطع، وفي الحل بعكسه (أو سرق) من مرعى أو (من قطار) بفتح القاف: الإبل على نسق واحد (بعيراً أو حملاً) عليه (لا) يقطع، لأن السّائق والقائد والرّاعي لم يقصدوا للحفظ (وإن كان معها حافظ أو شق الحمل

بين هذه المسألة ومسألة ما لو ألقاه في الطريق ثم أخله حيث لم يعتبر الكل فعلاً واحداً كما اعتبر هناك، مع أنه في المسألتين لم يوجد اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج البسارق، ولعل الفرق أنه هناك تحقق إخراج المال خفية قبل خروجه، أما هنا فلا ثم، لما خرج وأخله من النقب لم يأخذه من حرز قصار كما إذا أدخل يده في بيت وأخلد. تأمل. قوله: (أو طو صوة محارجة) الصرة: هي الخرقة الذي يشد قيها الدراهم؛ يقال صررت الدراهم أصرها صرّاً: شددتها، والمراد الكم المشدودة التي قبها الذراهم، نهر. فقوله من نفس الكم بيان لقوله: «صرة» ولذا زاد لفظ «نفس» لئلا يتوهم أنها من غيره.

وحاصل صور المسألة أربعة. قال في غرر الأحكام: اعلم أن القرة إن جعلت نفس الكم، فأما إن جعل الله المداخل الكم والرباط من خارج أو بالمعكس، وعلى التقديرين، فإما إن طر أو الزباط، فإن طر والرباط من خارج فلا قطع؛ وإن طر والرباط من داخل بأن أدخل يده في الكم فقطع موضع الدراهم فأخذها من الكم قطع للأخذ من الحرز؛ وإن حل الرباط وهو خارج قطع، لأنه حينذ لا بد أن يدخل يده في الكم قبأخذ الدراهم؛ وإن حل الرباط وهو داخل لا يقطع لأنه لما حل الرباط في الكم بقي الكرم حارج الكم وأخذها من خارج. وعند أبي يوسف والأثمة النائلاتة: يقطع في الوجوه كلها لأن الكم حرز اهد. وتمام تحقيقه في الفتح، قوله: (يفتح القاف) صوابه بكسرها كما في شرحه على المائتي والمنح وغيرها والطلبة والقاموس، ط. قوله: (أو حملاً عليه) أي على البعير، فلو على الأرض فهي مسألة الجوالق الآتية. قوله: (لأن السائق المخ) تعليل على النشر المشوش، فقوله: الأن السائق والقائد؛ راجع لقوله: «أو من قطار» وقوله: «والراعي» والسائق والقائد وكذا الراكب: يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة.

وعند الآئمة الثّلاثة كل من الرّاكب والسّائق حافظ حرز، فيقطع في أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الأخذ، وأما القائد فحافظ للجمل اللّي زمامه بيده فقط عندنا. وعندهم إذا كان بحبث يراها إذا النفت إليها حافظ للكل عرزة عندهم بقوده. فتح، وبه علم أن القائد ليس على إطلاقه عندنا لأنه حافظ ما زمامه بيده، ولم أر التّصريح به في غير هذه العبارة. تأمل. قوله: (وإن كان معها حافظ) أي مع ما ذكر من بعير المرعى والقطار والحمل، وإطلاق محمد عدم القطع في مواشي المرعى محمول على عدم الحافظ، ولو كان الحافظ هو الرّاعي اختلف المشايخ. ففي البقالي: لا يقطع، وهو الذي في المنتقى عن أبي حنيفة، وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع مع الحافظ. ويمكن التّوفيق بأن الرّاعي لم يقصد لحفظها من السّراق، بخلاف غيره. فتح، وفي المجتبى: وكثير من المشايخ أفتوا بما قاله البقالي، نهر، قوله: (وإن شق الحمل) أي جوالقاً على الأرض أو على ظهر جمل. قهستاني، وإنما قطع لأن صاحب المال اعتمد الجوائق فكان هاتكاً للحرز، بخلاف ما إذا أخذ الجوائق بما فيه، وكذا لو سرق من الفسطاط فإنه يقطع، ولو سرق نفس

كتاب الشرق

قسرق منه أو سرق جوالقاً) بضم الجيم (فيه صاع وربه يحفظه أو نائم عليه) أو بقربه (أو أدخل يده في صندوق غيره أو) في (جيبه أو كمه فأخذ المال قطع) في الكل. والأصل أن الحرز إن أمكن دخوله فهتكه بدخوله، وإلا فبإدخال اليد فيه والأخذ منه.

قروع: (سرق فسطاطاً منصوباً) لم يقطع ولو ملفوفاً، أو في فسطاط آخر قطع. فتح. أخرج من حرز شاة لا تبلغ نصاباً فتبعها أخرى لم يقطع.

سرق مالاً من حرز فدخل آخر وحل السّارق بما معه قطع المحمول فقط. سراج.

الفسنطاط لا يقطع. بحر. ويأتي بيانه. قوله: (فسرق منه) أي أخرج منه بيده ما قيمته حشرة دراهم فصاعداً، فلو خرج الشيء بنفسه ثم أخله لا يقطع، لأن الإخراج من الحرز شرط. قهستاني. وفي حاشية نوح أفندي: قيد بالأخذ من الحمل، لأنه إذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الأرض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع لأنه لم يأخذ من الحرز اه. ومثله في اليعقوبية.

قلت: ويشكل عليه ما لو نقب فدخل وألقى شيئًا في الطّريق ثم أخذه فإنه يقطع كما مر، إلا أن يجاب بأن الإلقاء في الطُّريق هناك معتاد كما مر بخلافه هنا، فتأمل. قوله: (أو سرقٌ جوالقاً اللخ) معناه إذا كان المجوالق في موضع ليس بحرز كالطّريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه. فتح. قوله: (بضم الجيم) أي مع فتح اللام وكسرها، ويكسر الجيم واللام: الوعاء التعمروف وجمعه كصحائف وجواليق وجوالقات. قاموس ونحوه في الصحاح. وفيهما أن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة إلا معربة أو صوناً. قوله: (وربه يحفظه) أي يحفظ المسروق من الحيوان والمحمل والمتاع مالكه أو غيره. قهستاني: أي فلا يلزم أن يكون المعافظ رب الجمل أو الحمل. ابن كمال. وأفاد أن هذه النجملة الحالية قيد في مسألة القطار أيضاً، وهو ما أفاده الشارح أولاً بقوله: ﴿ وَإِنْ كِانَ مَعُهَا حَافِظٌ وَهَذَا بِخَلَافَ مَمَالَةُ الشَّقِّ فَقَدْ قَالَ السِّيدُ أَبُو السّعود: إنه يجب فيها القطع مطلقاً، فإن الجوالق غير عرز، فاعتبر الحافظ وما فيه عرز به، ففي شقه وأخذ ما فيه يقطع وإن لَّم يكن معه حافظ للأخذ من الحرز، وفي أخله بجملته لا يقطع إلا أن يكون معه من يحفظه، وكأنهم إنما تركوا التنبيه على ذلك لوضوحه آه ملخصاً قوله: (أو بَقريه) أي بحيث يراه كما مر. قوله: (أو أدخل يده) وكذا لو أدخل شيئاً آخر يعلق بالمتاع. قهستاني. قوله: (في صندوق) بالضّم وقد يفتح، جمعه صناديق كعصفور وعصافير. قاموس. وفي المصباح أن الفتح عامي. قوله: (أو في **جيبه)** جَيب القميص ونحوه بالفتح: طوقه قاموس، وكلـا قال في المصباح: جيب القميص بالفتح مّا على النَّحر، والجمع أجياب وجيوب، والمراد بالجيب هنا ما يشق بجانب النَّوب لتحفظ فيه التراهم، وهل إطلاق الجيب عليه عربي أو عرفي. حوي، وفي حاشية أبي السَّعود أن الأخذ من العمامة أو المعزام كالأخذ من الجيب. قوله: (أو كمه) أي بأن وضع شيئاً في داخل الكم من غير ربط، وإلا فهي مسألة الطو. تأمل. قوله: (قهتكه) الهتك: الخرق والشق. قوله: (فسطاطاً) هو المغيمة قوله (لم يقطع) لأنه ليس عرزاً، بل ما فيه عرز به. فلذا قطع فيما فيه دونه، فتح. ونظيره ما لو سرق الجوالق كما مر. قوله: (ولو ملفوفاً) أي ولو كان ملفوفاً عنده يحفظه. فتح. قوله: (قطم) أي إذا أخذه من حرز هو مكان أو حافظ. قوله: (فتبعها أخرى) أي خرجت من الحرز بنفسها من غير سوقه ولا إخراجه. قوله: (قطع المحمول فقط) لأنه لا عبرة للحامل؛ ألا ترى أن من حلف أن لا يحمل طبقاً فحمل حامل الطبق لم يحنث. جوهرة.

٢٧٦ كتاب الشرق

(قال أنا سارق هذا اللهب قطع إن أضاف) لكونه إقرار بالسرقة (وإن نوّنه) ونصب النّوب (لا) يقطع، لكونه عدة لا إقرار. درد.

وتوضيحه: إذا قيل هذا قاتل زيد، معناه أنه قتله، وإذا قيل هذا قاتل زيداً معناه أنه يقتله، والمضارع مجتمل الحال والاستقبال، فلا يقطع بالشّلث.

قلت: في شرح الوهبانية: ينبغي الفرق بين العالم والجاهل، لأن العوام لا يفرقون، إلا أن يقال: يجعل شبهة لدرء الحد، وفيه بعد.

(للإمام قتل السّارق سياسة) لسعيه في الأرض بالفساد. درر، وهذا إن عاد، وأما قتله ابتداء فليس من السّياسة في شيء نهر.

قلت: ولذا لو جلس على المصلى طائر عليه نجاسة لا تفسد صلاته، ومثله صبي يستمسك بنفسه، بخلاف من لا يستمسك لأن المصلى يصير حاملاً للصبي والنّجاسة. قوله: (لكونه إقراراً بالسّرقة الشخ) المسألة منقولة في الفتح وغيره معللة بأن الإضافة على المحال والنصب على الاستقبال، وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التّجنس.

قلت: وتحقيق المقام: أن اسم الفاعل لا يتصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال، فلو بمعنى الماضي مثل أنا ضارب زيد أمس وجبت إضافته وتسمى إضافة محضة والعامل تجوز إضافته، وتسمى غير عضة لأنها على نية العمل والقطع عن الإضافة كما قرر في محله. وبه ظهر أن اسم الفاعل حال الإضافة محتمل أن يكون بمعنى الماضي أو الحال أو الاستقبال: لا، لكن لما كان الأصل فيما كان بمعنى الحال أو الاستقبال هو العمل، فالأصل في المضاف أن يكون بمعنى الماضي، فيكون إقراراً بأنه سرق القوب في الماضي، ويلزم منه أن يكون متصفاً بسرقته أيضاً في الحال في المغلم. أما إذا نصب القوب لزم أن يكون الوصف بمعنى الحال أو الاستقبال، فإن حل على الحال لزم القطع، وإن حمل على الاستقبال لم يلزم، فلا يقطع بالشك وتعين حمله على الاستقبال، فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا القرب لا إقراراً بأنه هو سارقه في الحال: أي هذه السرقة المدعى بها، فافهم، ووقع في شرح الوهبائية هنا كلام غير محرّر، فتدبر. قوله: (قلت في شرح الوهبائية المذعى وعبارته قلت: والقطع الملكور بإصراره وعدم رجوعه، أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم، ويتبغي أن لا يجري في هذا الإطلاق، لأن العوام لا يقرقون بين العالم والجاهل، اللهم إلا أن يقال: عبعل هذا شبهة في دره الحد، وفيه بعد، والله أعلم أه.

أقول: معناه أنه ينبغي أن يكون التفصيل الشابق في حق العالم، أما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي أو الحال، وإنما يقصد الإقرار فيقطع مطلقاً، إلا أن يجعل الإعراب شبهة دارثة في حقه فلا يقطع إذا نون، وفيه بعد، لأن التنوين دليل عدم إرادة الإقرار، هذا ما ظهر لي، فتأمله. قوله: (وهذا إن عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية، لكن قيد بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين.

وفي حاشية السيد أبي السعود: رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه: إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد اهد. قال الحموي: فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل، والسياسة الشرعية عبارة عن شرع

کتاب الشرائة ۲۷۷

قلت: وقلعنا عنه معزياً للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التّقييد بالإمام يفهم أنه ليس للقاضي الحكم بالسّياسة، فليحفظ.

باب كيفية القطع وإثباته

(تقطع يمين السّارق من زنده) هو مفصل الرسنغ (وتحسيم) وجوباً، عند الشّافعي ندباً. فتح (إلا في حرّ ويرد شديدين) فلا تقطع، لأن الحدّ زاجر لا متلف، ويجبس ليتوسط الأمر (وثمن زيته ومؤنته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على السّارق) عندنا لتسببه، بخلاف أجرة المحضر للخصوم في بيت المال، وقيل على المتمرد. شرح وهبانية.

قلت: وفي قضاء الخانية: هو الصّحيح، لكن في قضاء البزازية: وقيل على المدعي و هو الأصح كالسّارق (ورجله اليسرى من الكعب إن عاد، فإنّ عاد) ثالثاً (لا، وحبس) وعزر أيضاً

مغلظ اهم. قوله: (قلت وقامنا النح) فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم، والله سبحانه أعلم.

باب كيفية القطع وإنباته

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبها لأن حكم الشيء يعقيه. بحر. قوله: (تقطع يمين المسارق) أي ولو كانت شلاء أو مقطوعة الأصابع أو الإبهام، وإن كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى فإن كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك: لم يقطع، ويضمن السرقة ويجبس حتى يتوب. جوهرة. قوله: (من زقله) بفتع الزّاي وسكون النّون. قوله: (هو مفصل رسغ) الإضافة بيانية. قال في النّهر: من مفصل الزّند وهو الرّسغ: قال الجوهري: الزّند موصل طرف النّراع، يبانية. قال الكوع والكرسوع: فالكوع طرف الزّند اللّي يلي الإبهام، والكرسوع: طرف الزّند اللّي يلي الإبهام، والكرسوع: طرف الزّند اللّي يلي المغرب. وقال مسكين: الحسم الكي بحديدة عماة لثلا يسيل دمه. قوله: (وجوباً) أي كما يغيده قول الهداية، لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التّلف. فتح. وقد صرح به القهستاني. قوله: (إلا في حر وبرد شديدين) وإلا في حال مرض، مفتاح، وقيده في البناية بالمرض الشديد. أفاده ط عن الحموى قوله (فلا يقطع) إنما ذكره ليفيد أن الاستثناء من قوله: «تقطعة لا من قوله: «تحسمة وإن قرب ذكره. ط. قوله: (ليتوسط الأمر) أي أمر الحرّ والبرد. قوله: (ومؤنته) أي مؤنة القطع: أي ما ينفق فيه، وبينها بقوله: «كأجرة حدادة أي من يباشر الحد وهو القطع هنا، وقوله: «وكلفة حسمة يشعل فيه، وبينها بقوله: «كأجرة حدادة أي من يباشر الحد وهو القطع هنا، وقوله: «وكلفة حسمة يشعل فيه، وبينها بقوله: «كأشن حطب وأجرة إناء يغلى فيه الزّبت.

تنبيه: يسن عند الشّافعي وأحمد تعليق يده في عنقه، لأنّه عَلَيهِ الصّلاَةُ والسَّلاَمُ أَمَرَ بِهِ. وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه، ولم يثبت عنه غلا في كل من قطعه ليكون سنة. فتح. قوله: (كالسّارق) على هذه الكلمة عقب قوله: (على المتمردة، قال في شرح الوهبانية: قيل أجرة المشخص: أي المحضر للخصوم في بيت المال، وقيل: على المتمرد كالسّارق إذا قطعت يده، فأجرة الحداد والنّهن الذي تحسم به العروق على السّارق لأنه المتسبب اهرح. قوله: (من الكعب) أي لا من نعمقد الشراك خلافاً للرّوافض. قوله: (إن حاد) أي بعد ما قطعت يمينه، وإلا بأن

بالضّرب (حتى يتوب) أي تظهر أمارات التّوبة. شرح وهبانية. وما روي يقطع ثالثاً ورابعاً إن صبح حمل على السّياسة أو نسخ (كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوحة أو شلاء أو أصبعان منها سواها) سوى الإبهام (أو رجله اليمني مقطوحة أو شلاء) لم يقطع لأنه إعلاك، بل يحبس ليتوب.

(ولا يضمن قاطع) اليد (اليسري)ولو عمداً

سرق مرات قيل القطع تقطع يمينه للكل لأنه يكتفي بحدّ واحد لجنايات اتحد جنسها كما تقدم بيانه قبيل باب التّعزير. قوله: (حتى يتوب المخ) أي أر يموت فتح. وفي القهستاني: ومدة التّربة مفوضة إلى رأي الإمام، وقيل ممتدة إلى أن يظهر سيما الصّالحين في وجهه، وقبل بمبس سنة، وقبل إلى أن يموت؛ كما في الكفاية أهر. قوله: (ثالثاً ورابعاً) أي اليد اليسرى ثم الرّجل اليمني. قوله: (إن صبح حمل على الشياسة أو نسخ) أشار إلى ما قاله الإمام العُلحاوي: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً. قال في الفتح: وفي المبسوط الحديث غير صحيح. ولئن سلم يجمل على الانتساخ، لأنه كان في الابتداء تغليظ في الحدود كقطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسمر أعينهم. ثم قال في الفتح بعد نقله: بل مذهبتا عن عليّ وابن عباس وعمر أن هذا قد ثبت ثبوتاً لا مردّ له، ويعيد أن يقطع ﷺ أربعة السَّارق ثم يقتله ولا يعلمه مثل عليَّ وابن عباس وعمر من الصَّحابة الملازمين، ولو غابوا لا بد من علمهم عادة، فامتناع على رضي الله تعالى عنه إما لضعف ما مر أو لعلمه بأن لذلك ليس حداً مستمراً، بل من رأى الإمام قتله لما شاهد فيه من السّعي بالفساد في الأرض وبعد العلباع عن الرَّجوع، فله قتله سياسة، فيفعل ذلك الفتل المعنوي اهـ: أي أن قطع أربعته قتل معنى، فإذا رأى أن له قتله سياسة فله قتله معتى، وهذا يشير إلى ما قدمناه من أن له قتله سياسة في الثَّالثة. تأمل. قوله: (كمن سرق الخ) أي كما لا يقطع بل يجبس حتى يتوب من سرق الخ، لأن القطع حينلذ تفويت جنس المنفعة بطشاً، وذلك إهلاك، وفوت الأصبعين منها يقوم مقام فوت الإبهام في نقصان البطش، بخلاف فوت واحدة غير الإيهام؛ لم قيد بالبسرى؟ لأن البعني لو كانت شلاء أو ناقصة الأصابع قطع في ظاهر الرّواية، لأن استبفاء النّاقص عند تعلّر الكامل جائز. نهر. قوله: (أو رجله اليمني مقطوعة) قيد بقطعها لأن المقطوع لو كان هو الأصابع منها: فإن استطاع المشي قطعت يده، وإلا لا كما في البحر عن السَّراج؛ وقيد باليمني لأنه لو كانت رجله اليسري مقطوعة قطع. قال في كافي الحاكم: وإن كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليعني اهد. فلو يده اليمني أيضاً مقطوعة لم يقطع كما قدمناه أول الباب. قوله: (لم يقطع) أي لم يقطع يده اليمني في جميع ما ذكر كما نص عليه في غاية البيان، خلافاً لما يوهمه كلام العيني والنهر، حيث قالا: لا تقطع رجله اليسرى اهـ. وأجاب ابن الشَّلبي بأنه محمول على ما إذا سرق ثانياً، والحال أن رجله اليمني مقطوعة فإنه حينتذ لا تقطع رجله اليسرى. قال: وهذا الحمل صحيح، لكنه بعيد خالف لما يقتضيه سياق الكلام. قوله: (لأله إهلاك) أي بتفويت جنس منفعة البطش أو المشي، لأنه إذا لم يكن له يند ورجل من طرف واحد لم يقدر على المشي أصلاً؛ يخلاف ما إذا كان من طرفين فإنه حينتذ يضع العصا عت إبطه. ابن كمال. قوله: (ولا يضمن) غير أنه يؤدب. خر: أي إن كان عمداً. بحر من الفتح. قوله: (ولو عمداً) هذا كتاب الشرقة

ني الصّحيح. نهر (إذا أمر بخلافه) لأنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه؛ وكذا لو قطعه غير المحداد في الأصح.

(ولو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدّية في الخطأ، وسقط القطع عن السّارق) سواء قطع يمينه أو يساره (وقضاء القاضي بالقطع كالأمر) على الصّحيح (فلا ضمان) كانى.

عند الإمام، وقالا: إنه يضمن في العمد أرش اليسار، وقال زفر: يضمن مطلقاً: أي في العمد والخطأ، والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد من القاطع في أن قطعها يجزى نظراً إلى إطلاق النص. أما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار فلا يجعل عفواً لأنه بعيد يتهم به مدعيه: وقيل يجعل عفواً، قال في المعملي: هو الصحيح، والقياس ما قاله زفر. نهر. قوله: (في الضحيح) ظاهره أنه تصحيح تقول الإمام في شموله العمد والخطأ، وهذا لم يذكره في النهر، وإنما الذي فيه تصحيح القول بجعل الخطأ عفواً على التفسير الثاني من تفسيري الخطأ كما سمعت من عبارة النهر؛ نعم ظاهر الزواية وغيرها اعتماد قول الإمام وهو ظاهر إطلاق المتون، فافهم، قوله: (إذا أمر بخلافه) أي بأن أمره الحاكم بقطع اليمين نقطع اليسرى، أما لو أطلق وقال أقطع بده ولم يعين اليمني فلا ضمان على القاطع اتفاقاً لعدم المخالفة، إذ اليد تطلق عليهما؛ وكذا لو أخرج السّارق يده فقال هذا يميني على القاطع بأمره، بحر.

تنبيه: لم يبين المصنف أن هذا القطع وقع جداً أم لا؛ قيل نعم فلا ضمان على السارق لو استهلك العين، وقيل لا فيضمن في العمد والخطؤ كما في البحر والنهر، قوله: (لأنه أتلف وأخلف النخ) أي فلا يعد إتلافاً، كمن شهد على غيره يبيع ماله بمثل قيمته ثم رجع. هداية. إنما قلنا إنه أخلف لأن اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت كالفائة فأخلفها إلى خلف استمرارها. يخلاف ما لو قطع رجله اليمنى: أي حيث يضمن، لأنه وإن امتنع به قطع يده لكن لم يعرضه من جنس ما أتلف عليه من المنفعة، لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي، وأما إن قطع رجله البسرى فلأنه لم يعوض عليه شيئًا. فتح، قوله: (وكذا لمو قطعه غير الحداد) أي بعد أمر القاضي الحداد، أما إذا صدر ذلك قبل الأمر أصلاً فهو ما ذكره بعد، ط.

والحاصل أن القاضي إذا أمر الحداد بقطعه فقطع اليسرى الحداد أو غيره لا يضمن. قوله: (في الأصح) قال في الفتح: احتراز عما ذكر الإسبيجابي، في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال: هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان. ولو قطع يساره غيره، ففي العمد القصاص، وفي الخطإ الذية. قوله: (ولو قطعه أحد الغ) قال في شرح الطحاوي: من وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه، فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومة أو بعدها، قبل القضاء أو بعده؛ فإن كان قبل الخصومة قبل الغضاء أو بعده؛ فإن كان قبل الخطوء وتقطع رجله اليسرى في السرقة، وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء، فكذلك الجواب، إلا أنه لا تقطع رجله السرقة لأنه لما خوصم كان الواجب في اليمنى وقد فاتت فسقط، وإن كان بعد القضاء فلا ضمان السرقة طبى القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال الشرقة على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال الشرقة

وفي السراج: سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصاً قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظّاهر. بحر (شرط القطع مطلقاً) في إقرار وشهادة على المذهب، لأن الخصومة شرط لظهور السّرقة (وكلنا حضوره) أي المسروق منه (هند الأداء) للشهادة (و) عند (القطع) لاحتمال أن يقرّ له بالملك فيسقط القطع لا حضور الشّهود على الصّحيح. شرح المنظومة، وأقره المصنف،

قلت: لكنه غالف لما قدمه متناً وشرحاً فليحور، وقد حرره في الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الأول، تأمل.

ثم فرّع على قوله وطلب المسروق إلى آخره فقال (فلو أقرّ أنه سرق مال الغائب توقف المقطع على حضوره وهجاصمته، و) كذا (لو قال سرقت هذه الدّراهم ولا أدري لمن هي أو لا أخبرك من صاحبها لا قطع) لأنه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك المخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وهاصب) ومرتهن ومتولّ وأب ووصي وقابض على سوم

أو سرق في يده اه. ط عن حاشية الشَّلبي على الزَّيلعي. قال: فقول المصنف: قوسقط القطع النجا تهم فيه شبخه في بحره وقد علمت ما فيه، إلا أن يحمل على ما إذا كان القطع بعد الخصومة. قوله: (قصاصاً) احترز به عن القطع للسرقة فإنه لا يقطع ثانياً لاتحاد الجنس ط: آي فيقع هذا القطع عن السَّرقتين السَّابقتين بخلاف ما إذا سرق بعد القطع كما مر. قوله: (قطعت رجله البسري) لأنها المحلُّ وقمت القطع اهـ. ح. قوله: (لا القطع على الظَّأهر) قال في البحر: وأشار الشَّمْني إلى أنه لا بد من الطُّلبين، لكن في «الكشف الكبير» أن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى البحدّ وإثباته ولا يملك العقو بعد الوجوب ولا يورث عنه اهـ. فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع إلا أن يقال إنه لا يملكه مجرداً عن طلب المال. والظَّاهر أن الشَّرط إنما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع إذ هو حقه تعالى فلا يتوقف على طلب العبد أهـ. وفي النهر: والظَّاهر ما جرى عليه الشَّارح الزَّيلعي وغيره من الاكتفاء بدعوى السال. قوله: (على الملهب) وروى عن أبي يوسف أنه في الإقرار لا تشترط المطالبة كما في الفتح. قوله: (لأن المخصومة المغ) أفاد أن حد السَّرقة لا يثبت بدعوى الحسبة. تأمل. قوله: (قلت لكنه خالف لمعا قدمه) أي في الباب الشابق في قوله: ﴿وشرط للقطع حضور شاهديها وقتهُ. قوله: (بعما يفيد ترجيح الأول) أي ما تقدم من اشتراط الحضور، وفيه نظر، بل مفاده ترجيح ما هناء فإن الَّذي حرره هو ما نقله عن كافي الحاكم من أن ما هنا هو قول الإمام الأخير فيكون الأول مرجوعاً عنه، ولذا صحح ما هنا في شرح المنظومة الوهبائية كما حررناه فيما تقدم، فافهم. قوله: (وكل من له يد صحيحة ملك المخصومة) شمل المالك والأمين والضامن كالغاصب، فإنه يجب عليه حفظ المغصوب كالأمين فيملك الخصومة، لأنه لا يقدر على إسقاط الضّمان عن نفسه إلا بللك، كما أفاده في الفتح، وشمل ما إذا كان المالك حاضراً أو غائباً كما في النّهر عن السّراج. قوله: (ثم فرّع عليه) الأولى اثم مثل له؛ ط. قوله: (متولُّ) أي متولى الوقف كما في الزَّيلعي والفتح، وعبر لمي البحر بمثولي المسجد، وهذا يرد ما بحثه في البحر في الباب السَّابق من أنه لا قطع بسرقة مال الوقف، وقدمنا الكلام فيه هناك. قوله: (وقابض هلى سوم الشراه) لأنه إن سمى النَّمن كان مضموماً عليه، وإلا كان الشراء (وصاحب ربا) بأن باع درهماً بدرهمين وقبضهما فسرقا منه لأن الشراء فاسداً بمنزلة المخصوب، بخلاف معطي الزبا لأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد. شمني. ولا قطع بسرقة اللّقطة. خانية.

(ومن لا) يد له صحيحة (فلا) يملك الخصومة، كسارق سرق منه بعد القطع لم يقطع بخصومة أحد ولو مالكاً، لأن يده غير صحيحة كما يأتي آنفاً.

أمانة بمنزلة المودع، وعلى كل فيده صحيحة وعثل من ذكر كما في الفتح وغيره: المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع. قوله: (بأن باع درهماً بدرهمين) الأحسن قول النهر: باع عشرة بعشرين وقبضها فسرقت اه. لتحقق النصاب الموجب للقطع اه. ح. قوله: (لأن القبراء فاسداً) أي الذي منه الزبا بمنزلة المغصوب في أن كلا منهما مضمون على ذي البد بالقيمة. قوله: (بخلاف معطي الزبا) خالف لقوله: فويقطع بطلب المالك لو سرق منهمة. قوله: (لأنه بالقسليم لم يبق له ملك ولا يد) فيه نظر، لما في الأشباه من أن الزبا لا يملك فيجب عليه رد عينه ما دام قائماً، حتى ملك و أبرأه صاحب لا يبرأ منه لأن رد عينه القائمة حق الشرع أه. ويه علم أن صاحب الزبا في عبارة المستف وهو الذي قبضه لم يملكه بل بقي على ملك المعطي، فصار المعطي مالكاً والقابض ذا يد فتصح مطالبة كل منهما بمنزلة المغصوب، كما هو صريح عبارة المصنف الآتية تبعاً للكنز، ولماحب النهر هنا كلام غير عرر فراجعه وتدبر، قوله: (ولا قطع بسرقة اللقطة) هذا لم يصرح به في الخائية، وإنما يفهم منها كما بحثه في البحر.

وعبارة الخانية: رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرّجل، بخلاف الوديعة، فإن في الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثّاني، لأن لقطة الثّاني كالأول في ولاية أخذ اللّقطة، وليس الثّاني كالأول في إثبات اليد على الوديعة اهد. قال في البحر: فينبغي أن لا يقطع بطلب المئتقط كما لا يخفى اهد. وتبعه أخوه في النّهر، وكذا المقدسي.

واعترضه السّيد أبو السّعود بأن نفي الخصومة بين الملتقط الأول والثّاني لا يدل على أنه لا خصومة بين الملتقط والسّارق منه. اهـ.

قلت: أي لأن الملتقط يده يد أمانة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه، ولو دفعها لآخر له أن يستردها منه؛ ولو ذكر أحد علامتها ولم يصدقه الملتقط أنها له لا يجبر على دفعها إليه، فلو لم تكن له يد صحيحة لم يكن له شيء من ذلك؛ وهذا يدل على أن له مخاصمة السّارق منه، بخلاف ما إذا ضاعت منه فالتقطها غيره، فإن يد الأول زائت بإثبات يد مثل يده عليها، لأن الثاني له ولاية أخلها فليس للأول بعد زوال يده مخاصمة الثّاني، وأما الوديعة إذا ضاعت من المودع فإن له مخاصمة منتقطها، إذ ليس له إثبات يد عليها كالمودع، ولعل وجه الفرق بين المودع والمنتقط الأول، مع أن كلاً منهما يده يد أمانة: إن يد المودع أقرى لأنها بإذن المالك فكانت يده يد المالك، بخلاف يد الملتقط، والله تعالى أعلم. قوله: (سرق منه) بالبناء للمجهول والجملة صفة لسارق، وقوله: «بعد القطع» أي قطع السّارق الأول، وقوله: «لم يقطع» أي السّارق الثاني، وقوله: «لأن يده أي يد السّارق الأول، وقوله: «لم يقطع» أي السّارق الثاني، وقوله: «لأن يده» أي يد السّارق الأول. قوله: (كما يأته) أي قريباً وهو بكسر الذرن، ويجوز في أوله المد والقصر، السّارق الأول. قوله: (كما يأته) أي قريباً وهو بكسر الذرن، ويجوز في أوله المد والقصر،

(ويقطع بطلب المالك) أيضاً (لو سرق منهم) أي من الثّلاثة، وكذا بطلب الرّاهن مع غيبة الممرتهن على الظّاهر لأنه هو المالك (لا بطلب المالك) للعين المسروقة (أو) بطلب (السّارق لو سرق من سارق بعد القطع) لسقوط عصمته.

(بخلاف ما إذا سرق) الثاني من الشارق الأول (قبل القطع) أو بعد ما درىء بشبهة (فإن له ولربّ المال القطع) لأن سقوط التقوّم ضرورة القطع ولم توجد

وقرىء بهما كما في القاموس. قوله: (ويقطع يطلب المالك) شمل ما إذا حضر المسروق منه أو لم يخضر. وعن محمد أنه لا بد من حضوره، وظاهر الزواية الأول كما في النهر والزيلعي. قوله: (أي من المقلائة) هم المودع والغاصب وصاحب الزبا. زيلعي وغيره. ولا يخفى أن المراد بالمالك في مسألة الزباه و المعطي لأنه باق على ملكه، فهذا صريح في أنه يقطع الشارق بطلبه خلافاً لما قدمه عن الشمني، ومثل الثلاثة غيرهم عن مر، كما في الفتح وغيره. قوله: (وكذا بطلب الزاهن) أي إذا كانت العبن قائمة وقد قضى الذين، أما إذا لم يقضه أو استهلك السارق العين فلا قطع بخصومته لأنه قبل الإيفاء لاحق له في المطالبة بالعين، وبالاستهلاك صار المرتهن مستوفياً لدينه. قال الزيلعي: وينبغي أن يقطع بخصومته فيما إذا زادت قيمة الزاهن على دينه بما يبلغ نصاباً، لأن له المطالبة بما زاد كالوديعة، وارتضاه في الفتح، وهو المذكور في غاية البيان نهر: أي أن له مطالبة السارق بعد الهلاك بما زاد، كما عبر به الزيلعي، فليس المراد أن له مطالبة المرتهن، إذ ليس له للسارق بعد الهلاك ولطلب السارق. قوله: (لا بطلب المالك الغ) أي لا يقطع السارق الثاني بطلب الغ. قوله: (لو سرق) قيد لطلب المالك ولطلب السارق. قوله: (بعد القطعت يمينه كما يذكره المصنف. قال في الفتح: وقال المالك والمال لأنه لا ضمان على السارق بعد ما قطعت يمينه كما يذكره المصنف. قال في الفتح: وقال مالك والمال وقول: يقطع بخصومة المالك، لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه.

ولنا أن المال لما لم يجب على السّارق ضمانه كان ساقط التّقوّم في حقه، وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضّمان له، فيد السّارق الأول ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك، فكان المسروق مالاً غير معصوم، فلا قطع فيه اه. قوله: (أو بعد ما درىء بشبهه) كدعواه أنه ملكه ونحو ذلك كما يأتي.

واعترض بأن هذا يغني عن قوله: ققبل القطعة وفيه أن المتبادر من قوله: ققبل القطعة كون القطع لازماً له، وهذا ساقط عنه بشبهة؛ نعم يعلم حكم الساقط بالأولى، لكنه تأبع الهداية لزيادة الإيضاح، فافهم. قوله: (قإن له) أي للسارق الأول. قوله: (لأن سقوط التقوم ضرورة القطع المخ) كذا في الهداية، وهو برفع ضرورة على أنه خبر قانه أو بنصبه على أنه مفعول لأجله، والخبر عنوف: أي ثابت تضرورة القطع: أي أنه أمر ضروري للقطع: أي أنه يلزم من وجوب القطع سقوط التقوم لا ينفك عن القطع ولا يوجد بدونه، لأن عدم سقوطه ينافي وجوب القطع كما يأتي بيانه، هذا ما ظهر لي. وفي هذا التعليل إشارة إلى الرد على ما قاله الكرخي والطحاوي من إطلاق عدم القطع، سواء قطع الأول أو لا، كما قدماه أول كتاب السرقة.

قلت: ومفهوم هذا التّعليل أن المراد بقوله: «قبل القطع» ما إذا لم يقطع الأول أصلاً، ويدل عليه ما يأتي من أنه لا فرق في عدم الضمان بين هلاك العين واستهلاكها قبل القطع أو بعده، فإذا لم

فصار كالغاصب، ثم بعد القطع: هل للأول استرداده؟ روايتان، واختار الكمال رده للمالك. ب (سرق شيئاً ورده قبل المخصومة) عند القاضي (إلى مالكه) ولو حكماً كأصوله ولو في غير عياله (أو ملكه) أي المسروق (بعد القضاء) بالقطع ولو بهبة مع قبض (أو ادعى أنه ملكه)

وإن لم يبرهن للشَّبهة (أو تقصت قيمته من النَّصاب) بنقَصان السَّعرَ

تكن مضمونة بالاستهلاك قبل القطع: يعني ثم قطع تحقق سقوط التَقوم. فعلم أن التَقوّم لا يسقط إلا إذا لم يوجد قطع أصلاً. تأمل. قوله: (فصار كالقاصب) أي ني أن له يدأ صحيحة هي يد الضّمان. قوله: (ثم يعد القطع المخ) أي قطع السَّارق الأول، والأولى ذكرُ هذا قبل قوله: (بخلاف ما إذا سرق النع، قوله: (روايتان) إحداهما له استرداد المسروق من الشارق الثَّاني لحاجته إلى الرَّد الواجب عليه، والأخرى لا، لأن يده ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك. فتح. قوله: (واختار الكمال النح) أي اختار أن القاضي يرده من يد الثَّاني إلى المالك إن كان حاضراً، وإلا حفظه له كما يحفظ أموال الغيب، ولا يرده إلى الأول ولا يبقيه مع الثَّاني لظهور خيانة كل منهما. قوله: (ورده قبل المخصومة) أي الدَّعوى والشَّهادة المترتبة عليها أو الإقرار، وقيد بالرَّد قبل المخصومة لأنه لو رده بعدها سواء قضى بالقطع أو لا فإنه يقطع. نهر. قوله: (ولو حكماً كأصوله ولو في غير هياله) أي كوالده وجده ووالدته وجدته، لأن لهولاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرَّد، بخلافٌ ما إذا رده إلى عيال أصوله؛ لأنه شبهة الشَّبهة، وهي غير معتبرة، ومن الرَّد الحكمي الرَّد إلى فروعه وكل ذي رحم محرم منه إنَّ كانوا في عياله، والرَّد إلي مكاتبه وعبده. بحر، وكذا إلى زوجته وأجيره مشاهرة، وهو الَّذي يسمى غلامه أو مسانهة. فتح. وتمامه فيه. قوله: (أو ملكه بعد القضاء بالقطع) لأن الإمضاء من القضاء في الحدود أي فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء، لأن القاضي لما لم يمض صار كأنه لم يقض، فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء، وهذا لأن القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله: "قضيت؛ بل بالاستيفاء جلداً أو رجماً أو قطعاً، فلا جرم كان الإمضاء من القضاء، بخلاف حقوق العباد، فإنه ثمة، بمجرد قوله: "قضيت؟. يخرج عن عهدة القضاء، وإن السَّارِق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه أهـ. ط عن الشَّلبي. قوله: (ولو بهية مع قبض) هكذا وقع التقييد بالقبض في الهداية.

ولقائل أن يقول: لا يشترط القبض، لأن الهبة تقطع الخصومة، لأنه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل. شرنبلالية.

قلت: وهو بحث غالف للمنقول من أنه غير معقول فهو غير مقبول، وذلك أن الخصرمة قد وجدت، لأن الكلام فيما بعد القضاء بالقطع، لكنهم عدوا ملك المسروق بعد القضاء شبهة، والهبة بدون قبض لا تفيد الملك فلم توجد الشبهة، ولم يقل أحد باشتراط خصومة أخرى بعد القضاء بالقطع، بل طلبه القطع غير شرط على الظّاهر كما مرا نعم يشترط حضوره عنده القطع كما تقدم، فافهم، قوله: (أو ادعى أنه ملكه) أي بعد ما ثبتت السّرقة عليه بالبينة أو بالإقرار. بحر. قوله: (للشبهة) هي احتمال صدقه وللما صح رجوعه بعد الإقرار. قوله: (أو نقصت قيمته) أي بعد القضاء، لأن كمال التصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا. قوله: (بنقصان السّعر) أي لا بنقصان المين، لأن المين لو نقصت فإنه يقطع لأنه مضمون عليه فكمل القصاب عيناً وديناً، كما إذا استهلكه كله، أما نقصان المين فوات بعضها أو استهلكه كله، أما نقصان المين فوات بعضها أو

ني بلد الخصومة (لم يقطع) في المسائل الأربع.

(أقرًا يسرقة نصاب ثم ادهى أحدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا) قبد بإقرارهما، لأنه لو أقرّ أنه سرق وفلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلت أنا وفلان.

(ولو سُرقاً وهاب الحدما وشهد) أي شهد اثنان (على سرقتهما قطع الحاضر) لأن شبهة الشبهة لا تعتبر.

(ولو أقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة إلى المسروق منه) لو قائمة (كما لو قامت عليه بينة بذلك) لكن (بشرط حضرة مولاء عند إقامتها) خلافاً للثاني، لا عند إقراره يحد اتفاقاً.

(ولا قرم على السّارق بعد ما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث، درر وغيرها، ورواه الكمال ابعد قطع يمينه، (وثرة العين لو قائمة) وإن باعها أو وهبها لبقائها على ملك مالكها

حدوث عيب فيها، كما قدمناه أول كتاب السّرقة. قوله: (في بلد المخصومة) أي وإن كان في البلد التي سرق فيها، لم ينقص لما قدمه أول الشرقة من أن المعتبر القيمة وقت الشرقة ووقت القطم ومكَّانه. قوله: (أقرأ بسرقة نصاب) أي أقرّ اثنان أنهما سرقا نصاباً: أي جنسه، إذ لا بد أن يصيب كلُّ منهما نصاب كما قدمه المصنف. قوله: (لم يقطعا) أي المدعي والآخر لأنبا سرقة واحدة فلا تكون موجبة للقطع وغير موجبة. قوله: (قطع المقر) أي وحده، لأن إقراره على غيره لم يصبح بتكذيبه فلم توجد الشركة في السّرقة. قوله: ﴿ لأن شبهة الشَّبهة لا تعتبرُ قال الزَّيلُعي: وكَانَ أَبُو حنيفة أولاً يقول لا يجب عليه القطع، لأن الغائب ربما يدعى الشِّيهة عند حضوره، ثم رجع وقال: يقطع لأن سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم، لأنه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدَّعْوَى شبهة الشَّبهة فلا تعتبر اهـ. ح. قوله: (ولو أقر عبد مكلف النخ) أما لو كان صغيراً لم يقطع، ويردّ المال لو قائماً وكان مأذوناً، وإن هالكاً يضمن، وإن كان محجوراً وصدقه المولى بردّ المال إلى المسروق منه لو قائمًا، ولو هالكاً فلا ضمان ولا بعد العنق. بحر. قوله: (قطع) لأن إقرار العُبد على نفسه وبالحدود والقصاص صحيح من حيث إنه آدمي لأنه لا تهمة فيه، وإذا صح بالقطع صح بالمال بناء عليه، ولا فرق بين كون العبد مأذوناً أو لا، صدقه العولي أو لا، وتعامه في البحر-قوله: (لو قائمة) فلو مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقاً. بحر. قوله: (كما لو قامت عليه بينة بذلك) أي فإنه يقطع بالطَّريق الأولى ويردّ المال إلى المسروق منه. بحر. قوله: (ولا غرم على السّارق) التعبير بالغرم يفيد أن المسروق غير باق فلو قائماً يؤمر بالزد؛ فقول المصنف بعد قويرد العين؛ تصريح بمفهوم قوله: قولا غرم؛ ط. قوله: (وغيرها) كالهداية. قوله: (ورواه الكمال بعد قطع يميته) عزاه إلى الذارقطني، لكن عزاء العلامة نوح إلى الدّارقطني أيضاً بلفظ المثن، والمعنى واحد فإن «ما» مصدرية، وأعلَّ الحديث بالإرسال ويجهالة بعض رواته، وجوابه مبسوط في الفتح وحاشية نوح على الذَّرر، واستدلوا بعد الحديث بالمعقول أيضاً. قال في الفتح: ولأن وجوبُ الضَّمَان ينافى القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندأ إلى وقت الأخذ؛ فتبين أنه أخذ ملكه فلا يقطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعاً، فما يؤدي إلى انتفائه وهو الضّمان فهو المنتفى. قوله: (لبقائها على ملك مالكها) وَلَذَا قَالَ فِي الْإيضَاحِ: قَالَ أَبُو حَنْيَقَةً: لا يُحلُّ للشَّارِقَ الانتفاع بِهَا بوجه من الوجوه، وكذأ لو خاطها قميصاً لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محظور، وقد تعذر إيجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع، كمن دخل دار المحرب بأمان وأخذ شيئاً من أموالهم لم يلزمه الرَّدَّ قضاء ويلزمه ديانة،

كتاب الشرق

(ولا فرق) في عدم الضّمان (بين هلاك المين واستهلاكها في الظّاهر) من الرّواية، لكنه يفتي بداء قيمتها ديانة، وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع أو بعده) بجنبى، وقيه: لو استهلكه المشتري منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السّرقات لم يضمن شيئاً) وقالا يضمن ما لم يقطع فيه.

(سرق ثوباً قشقه نصفين ثم أخرجه: قطع إن بلغت قيمته نصاباً بعد شقه ما لم يكن إتلافاً) بأن ينقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة

وكالباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب. فتح. قوله: (في الظاهر من الزواية) وفي رواية الحسن: لا يظهر سقوط المصمة في حتى الاستهلاك، قوله: (لكنه يفتى المغ) قال في الفتح: وفي المبسوط: ووى هشام عن محمد أنه إنما يسقط الضمان عن السّارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة، فأما ديانة فيتى بالضمان للحقوق والخسران والقصان للمالك من جهة السّارق، قوله: (قبل القطع) يعني ثم قطع، لأن انتفاء الضمان إنما هو بسبب القطع كما علمت، وقدم الشّارح أيضاً أن سقوط التقوم ضرورة القطع، قوله: (قوله: (أو يعده) لكن يفرق بينهما بما في الكافي لو كان قبل القطع، فإن قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا، وإن قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن اهد. قال في البحر: لأنه في الأولى تضمن رجوعه عن دعوى السّرقة إلى دعوى المال. قوله: (فللمالك تضمينه) أي تضمين المشتري أو الموهوب له ثم يرجع المشتري على السّارق بالثمن لا بالقيمة. تتارخانية عن المحيط. في النّهر عن السراح. وظاهره أن غير المشتري والموهوب له مثلهما، لكن ذكر في التّتارخانية في النّهر عن السراح. وظاهره أن غير المشتري والموهوب له مثلهما، لكن ذكر في التّتارخانية أيضاً: لو أودعه عند غيره فهلك الأصل فيه أن كل موضع لو ضمنه المالك له أن يضمنه، وقي كل موضع لو ضمنه المالك له أن يضمنه، وقي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السّارق فله أن يضمنه، والذي يرجع على المودع والمستأجر والمرتهن اهد.

قلت: ووجهه ظاهر، لأن ما يثبت فيه الرجوع على السارق يلزم منه أن يكون مضموناً على السارق بعد القطع مع أنه غير مضمون عليه، بخلاف ما لا رجوع فيه عليه، لكن هذا التفصيل ظاهر في الهلاك، ولما فرض المسألة فيما لو أودعه فهلك، بخلاف الاستهلاك فإن المستهلك متعد فلا رجوع له على السارق أصلاً بلا فرق بين كونه مشترياً أو مودعاً أو مستاجراً؛ نعم للمشتري الرجوع باللمن على السارق لأنه لما استهلكه وضمن قيمته ملكه من وقت الاستهلاك فيرجع على السارق بما دفعه إليه من الثمن لا بالقيمة، لظهور أن ما دفعه إليه لا يملك قبضه فيرجع به لا بما ضمن، فاغتنم تحرير هذا المحل فإنه من فيض المولى عز وجل. قوله: (ولو قطع الغ) أي لو سرق سرقات فقطع في أحدها بخصومة صاحبها وحده فهو: أي ذلك القطع بجميعها، ولا يضمن شيئاً لأرباب تقلك السرقات عنده، وقالا: يضمن كلها إلا ألتي قطع فيها، فإن حضروا جميعاً وقطعت يله بخصومتهم لا يضمن شيئاً من السرقات بالاتفاق. فتح. قوله: (ثم أخرجه) فلو شقه بعد الإخراج بخصومتهم لا يضمن شيئاً من السرقات بالاتفاق. فتح. قوله: (ثم أخرجه) فلو شقه بعد الإخراج تقطع اتفاقاً. يهر. وهو مفهوم بالأولى. قوله: (قطع) أي عندهما خلافاً لأبي يوسف. وعلى الدخلاف تضمين وأخذ الثوب قطع عندهما خلافاً له. أما إذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب فلا قطع اتفاقاً، أما اليسير وهو ما يغوت به فقط فيقطع فيه اتفاقاً، نهر. قوله: (فله تضمين القيمة) أي من غير خيار.

المرة ٢٨٦

فيملكه مستنداً إلى وقت الأخذ، فلا قطع. زيعلي، وهل يضمن نقصان الشّق مع القطع؟ صحح الخبازي لا. وقال الكمال: الحق نعم؛ ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما

(ولو سرق شاة فليحها فأخرجها لا) لما مر أنه لا قطع في اللَّحم (وإن يلغ لحمها تصاباً) بل يضمن قيمتها.

(ولمو فعل ما سرق من المحجرين وهو قدر نصاب) وقت الأخذ (دراهم أو دنانير) أو آنية (قطع وردت) وقالا: لا تردّ لتقوّم الضنعة عندهما خلافاً له. وأما نحو النّحاس لو جعله أواني، فإن كان يباع وزناً فكذلك، وإن عدداً فهي للسّارق اتفاقاً. اختيار.

(ولو صبغه أحر أو طحن الحنطة) أو لت السويق (فقطع لا رد ولا ضمان) وكذا لو صبغه بعد القطع. بحر. خلافاً لما في الاختيار (ولو) صبغه (أسود رده) لأن السواد نقصان،

بحر: أي ليس له تضمين النّقصان والقطع. قوله: (فيملكه) أي السّارق، فصار كما إذا ملكه إياه لهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم. فتح. قوله: (وهل يضمن النخ) أي فيما إذا شقه نصفين والم يكن إتلاقاً ح. قوله: (صمح الخبازي لا) أي لا يضمن كيلا يجتمع القطع مع الضّمان. قوله: (وقالُ الكمال الحق نعم) حيث قال: والحق ما ذكر في عامة الكتب الأمهات أنه يقطع ويضمن النَّقصان، إلى أن قال: ووجوب ضمان التقصان لا يمنع القطع، لأن ضمان التقصان وجب بإتلاف ما فات قبل الإخراج، والقطع بإخراج الباقي فلا يمنع، كما لو أخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمته نصاب. قوله: (ومتى اختار تضمين القيمة) أي فيما إذا كان الشق فأحشأ، إذ لو كان يسيراً يقطع بالاتفاق كما قدمناه. قال في الهداية: إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة، قوله: (لما مر) أي قريباً من أنه يملكه مستنداً إلى وقت الأخذ. قوله: (فلبحها فأخرجها) قيد بالإخراج بعد الذَّبِح، لأنه لو أخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وإن انتقصت قيمتها بالذَّبح. ط عن الحموي. قوله: (من المجرين) أي الذَّهب والفضة. قوله: (دراهم) مفعول فعل. قوله: (لتقوم الضنعة عندهما خلافاً له) وأصل الخلاف في الغاصب هل يملك الدَّراهم والدِّنانير بهذه الصَّنعة أم لا، بناء على أنها متقومة أم لا، ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لأنه لم يملكها على قوله. وأما على قولهما فقيل لا يجب القطع لأنه ملكها قبله، وقيل يجب لأنه صار بالضنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه، وعلى هذا الخلاف إذا اتَّخَذَه حلياً أو آنية. زيلعي. قوله: (فهي للسَّارق اتفاقاً) لأن هذه الصنعة بدلت العين والاسم بدليل أنه تغير بها حكم الزبا حبث خرجت عن كونها موزونة، بخلاف مسألة الذُّهب والفضة لبقاء الاسم مع بقاء العين كما كانت حكماً، حتى لا يصح بيع آنية فضة وزنها عشرة بأحد عشر، كلما يفاد من الفتح. قوله: (فقطع) إنما قطع باعتبار سرقة النُّوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسّارق إنما هو المصبوغ، وكذا يقطع بالحنطة وإن ملك الدقيق. بحر. قوله: (لا ره) أي حال قيامه ولا ضمان: أي حال استهلاكه، وهذا عندهما. وقال محمد: يرة القوب ويأخذ ما زاد الصَّبِغ، لأن عين ما له قائم من كل وجه. ولهما أن الصَّبِغ قائم صورة ومعنى، بدليل أن المسروق منه لو أخذ الثوب يضمن الصَّبغ، وحق المالك قائم صورة لا معنى بدليل أنه غير مضمون على السّارق. نهر. قوله: (خلالهٔ لما في الاختيار) أي من أنه لو صبغه بعد القطع يرده، وهو مخالف لقول الهداية: فإن سرق ثوباً فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه، ولقول محمد سرق النَّوب فقطع يده

خلافاً للثَّاني وهو اختلاف زمان لا برهان.

(سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) إذ لا ولاية له على من ليس تحت يده؛ فليحفظ هذا الأصل.

(إذا كان للسّارق كفان في معصم واحد) قيل يقطعان، وقيل (إن تميزت الأصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد) لأنه غير مستحق للقطع (وإلا) تكن متميزة (قطعاً هو المختار) لأنه لا يتمكن من إقامة الواجِب! لا بذلك. سراج. والله تعالى أعلم!

(باب قطع الطريق) وهو الشرقة الكبرى

(من قصده) ولو في المصر ليلاً، به يفتى

وقد صبيع الثوب أحمر لم يؤخذ منه، فإنه دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده. زيلعي. وتبعه في البحر والنّهر.

قلت: لكن قول محمد: وقد صبغه، جملة حالية، فمن أين يفيد كون الصّبغ بعد القطع. ثم رأيت سعد جلبي اعترض الزّيلعي بأن عبارة الهداية ليست كما نقله. اهـ.

قلت: لأن عبارة الهداية هكذا: قفإن سرق ثوباً قصبغه أحمر ثم قطع النخ، فعبارة الهداية مساوية لعبارة المصنف والكنز. وقد ذكر الزيلعي أن ما في الكنز ذكر مثله في المحيط والكافي، ولا يخفى أن هذه العبارة تؤيد ما في الاختيار ولم يبق لدعوى الزيلعي دليل، فالاعتماد على ما قالوه لا على ما قاله، فتنبه. قوله: (خلافاً للقاني) لأن الشواد زيادة عنده كالحمرة، وعند محمد زيادة أيضاً كالحمرة، ولكنه لا يقطع حق المالك، وعند أبي حنيفة: السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المالك، هداية، قوله: (وهو اختلاف زمان الغ) فإن الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمته ويلبسونه في زمنه ويلبسونه في زمنه ويلبسونه في الدرر. وقال في الشرنبلالية: ذكره في القيض، وفي عتصر الظهيرية معزواً إلى الإمام الأجل الشهيد، قوله: (إذ لا ولاية له الخرد والقصاص أيضاً؟ لم أره، والله سبحانه وتعالى أعلم،

باب قطع الطريق

أي قطع المارة عن الطريق فهو من الحذف والإيصال، أو المراد بالطريق المارة من إطلاق المحل على الحال أو الإضافة على معنى «في»: أي قطع في الطريق: أي منع الناس المرود فيه، أخره عن الشرقة لأنه ليس سرقة مطلقة، لأن المتبادر منها الأخذ خفية عن الناس، وأطلق عليها اسمها مجازاً لضرب من الإخفاء وهو الإخفاء عن الإمام ومن تصبهم لحفظ الطريق، ولذا لا يطلق عليه اسمها إلا مقيدة بالكبرى، ولزوم التقييد من علامات المجاز كما في الفتح، وسعبت كبرى لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين أو لعظم جزائها. قوله: (من قصده) أي قصد قطع الطريق، وعبر به همن؛ ليفيد أنه لا يشترط كون القاطع جاعة، فيشمل ما إذا كان واحداً له منعة بقوته ونجدته، كما في القهستاني والفتح، وشمل العبد، وكذا المرأة في ظاهر الزواية إلا أنها لا تصلب كما سيأتي. قوله: (ولو في المصر لميلا) أي بسلاح أو بدونه وكذا نهاراً لو بسلاح كما سيأتي، هذا هو رواية عن أبي يوسف أفتى بها المشابخ دفعاً لشرّ المتغلبة المفسدين، كما في القهستاني عن الاختيار وغيره،

(وهو معصوم على) شخص (معصوم) ولو ذمياً، فلو على المستأمنين فلا حد (فأخل قبل أخل شيء وقتل) نفس (حيس) وهو المراد بالنّفي في الآية. وظاهر أن المراد توزيع الأجزية على الأحوال كما تقرر في الأصول

ومثله في البحر. أما ظاهر الرواية فلا بد أن يكون في صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعداً دون القرى والأمصار ولا ما بينهما، كما في القهستاني.

وفي كافي الحاكم: وإن قطعوا الطريق في دار المحرب على تجار مستأمنين أو في دار الإسلام في موضع غلب عسكر المخوارج ثم أتى بهم الإمام لم يمض الحدود عليهم. قوله: (وهو معصوم) أي بالعصمة المؤبدة وهو المسلم أو اللّمي. قهستاني. والعصمة: الحفظ، والمراد عصمة دمه وماله بالإسلام أو عقد اللّمة. وفي حاشية السّيد أبو السّعود: مفاده لو قطع الطريق مستأمن لا يحد، وبه صرح في شرح التقاية معللاً بأنه لا يخاطب بالشرائع. وحكى في المحيط اختلاف المشايخ فيه. قوله: (فلو على المستأمنين فلا حد) لكن يلزمه التمزير والحبس باعتبار إخافة الطريق وإخفاؤه ذمة المسلمين. فتح. قال في الشرنبلالية: ويضمن المال لثبوت عصمة مال المستأمن حالاً وإن لم يكن على المستأمن فيما إذا كان مع القافلة فإنه على التعير شبهة، بخلاف اختلاط ذي الرّحم بالقافلة، كما في الفتح اه.

قلت: لكن لو لم يقع القتل والأخذ إلا في المستأمن فلا حد، كما في الفتح أيضاً.

تنبيه: قد علم من شروط قطع الطريق كونه عمن له قوة ومنعة، وكونه في دار العدل، ولو في المصر ولو تهاراً إن كان بسلاح، وكون كل من القاطع والمقطوع عليه معصوماً، ومنها كما يعلم عما يأتي كون القطاع كلهم أجانب الأصحاب الأموال، وكونهم عقلاء بالغين ناطقين، وأن يصيب كالأمهم نصاب تام من المال المأخوذ، وأن يوخذوا قبل القوبة.

ثم اعلم أن القطع يثبت بالإقرار مرة واحدة. وعند أبي يوسف بمرتين، ويسقط الحد برجوعه لكن يؤخذ بالمال إن أقر به يثبت بشهادة اثنين بمعاينته أو بالإقرار به، فلو لأحدهما بالمعاينة والآخر بالإقرار لا تقبل؛ ولو قالا: قطعوا علينا وعلى أصحابنا، لا تقبل لأنهما شهدا لأنفسهما، ولو شهدا أنهم قطعوا على رجل من عرض النّاس وله ولي يعرف أو لا يعرف إلا بمحضر من الخصم، وتمامه في الفتح آخر الباب. قوله: (حبس) وما في الخانية من أنه يعزر ويخلى سبيله، خلاف المشهور، فتح. وأفاد أيضاً أن الحبس في بلده لا في غيرها خلافاً لمالك. قوله: (وهو العراد بالنّفي في الآية) لأن النّفي من جميع الأرض محال وإلى بلد أخرى فيه إيذاء أهلها فلم يبق إلا الحبس، والمحبوس يسمى منفياً من الأرض؛ لأنه لا ينتفع بطيبات الذّبيا ولذاتها، ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه. قال في يسمى منفياً من الأرض؛ لأنه لا ينتفع بطيبات الذّبيا ولذاتها، ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه. قال في الفتر:

خَرَجْنَا مِنَ النُّنْيَا وَنَحْنُ مِنَ الْحَلِهَا فَلَسْنَا مِنَ الأَحْيَاءِ (١) فِيهَا وَلاَ المَوْتَى إِذَا جَسَاتُنَا السَّجَّالُ يَنُوساً لِسَحَساجَةٍ صَحِبْنَا وَقُلْنَا جَسَاءَ هَلَا مِنَ النَّلْشِيَا وَوَلاَهُم أَن المراد الغُ) أي وليس المراد ما قاله بعض السلف أن الإمام غير في هذه علم

 ⁽١) قوله: (فلسنا من الأحياء الخ) أنشده الزيلعي بلفظ * فلسنا من الأموات فيها ولا الأحياء * وهذا أحسن، وأنشده بمضهم * فلسنا من الموتى فيها ولا إلاحياء * ولا يخفى أنه غير موزون.

(بعد التعزير) لمباشرة منكر التخويف (حتى يتوب) لا بالقول بل بظهور سيما الصلحاء (أو يموت، وإن أخذ مالاً معصوماً) بأن يكون لمسلم أو ذمي كما مر (وأصاب منه كلا نصاب: قطع يده ورجله من خلاف إن كان صحيح الأطراف) لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية.

(وإن قتل) معصوماً (ولم يأخل) مالاً (قتل) وهذه حالة ثالثة (حداً) لا قصاصاً (ف) لمذا (لا يعقوه ولي، ولا يشترط أن يكون) القتل (موجباً للقصاص) لوجوبه جزاء لمحاربته لله تعالى بمخالفة أمره وبهذا الحلّ يستغني عن تقدير مضاف، كما لا يخفى.

(و) الحالة الرّابعة: (إن قتل وأخله) المال خير الإمام بين سنة أحوال:

الأجزية الأربعة، إذ من المقطوع به أنها أجزية على جناية القطع المتفاوتة خفة وغلظاً، ولا يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الأجزية المذكورة، وعلى أخفها أغلظ الأجزية، لأنه بما يدفعه قواعد الشرع والعقل، فوجب القول بالتّوزيع على أحوال الجنايات لأنها مقابلة بها فاقتضت الانقسام. فتقدير الآية أن يقتلوا: إن قتلوا، أو يصلبوا: إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف: إن أخذوا المال، أو ينفوا: إن أخافوا، وتمامه في الفتح والزّيلعي. قوله: (بعد القعزير) أي بالضّرب، وإلا فالمحبس تعزير أيضاً كما مر في بابه. قولُه: (أَوْ يعوت) عطف على يتوب. قوله: (وإن أخل) أي القاطع أي جنسه السَّابق بالواحد والأكثر. قوله: (وأصاب منه كلا نصاب) أي أصاب كل واحد منهم نصاب السّرقة الصّغرى، قوله: (إن كان صحيح الأطراف) حتى لو كانت يسراه شلاء لم تقطم يمينهُ، وكذا لو كانت رجله اليسرى ولو كان مقطوعَ اليمني لم تقطع له يد، وكذا الرَّجل اليسرى. نهر. ومفهومه أنه لو كانت يده اليمني شلاء أو رجَّله اليسري أو كلَّاهما قطع كما سبق في السَّرقة الصّغرى من أن استيفاء النّاقص عند تعذر الكامل جائز فالمراد بقوله: ﴿إِنْ كَانَّ صَحَيْحِ الْأَطْرَافَ، غير المستحقة للقطع أو الجمع لما فوق الواحد، أو يواد بالصحيح ما يقابل المقطوع دون الأشل. أفاده السَّيد أبو السَّعود. قوله: (لثلا يقوت نفعه) علة لقوله: «من خلاف، ط. قوله: (طلذا لا يعقوه ولي) أي لكونه حداً خالص حق لله تعالى لا يسع فيه عفو غيره، فمن عفا عنه عصى الله تعالى. فتعجُّ. قال: وفي فتاوى قاضيخان: وإن قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً، وهذا يخالف ما ذكرناه، إلاَّ أن يكون معنَّاه: إذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئاً ومال إلى القتل، فإنا سنذكر في نظيرها أنه بقتل قصاصاً، خلافاً لعيسى بن أبان اهـ. والمراد بما سيذكره ما يأتي أنه من الغرائب.

قلت: لكن ما أوّل به عبارة الخانية بعيد، والأقرب تأويلها بأن المراد بقوله ولم يأخذ المال: أي النصاب، بل أخذ ما دونه وتصير المسألة حين المسألة الآتي أنها من الغرائب. قوله: (ولا يشترط النع) أي فيقتل القاتل والمعين، سواه قتل بسيف أو حجر أو عصا كما يأتي. قوله: (وبهذا الحل) هو قوله: «بمخالفة أمره» ح. قوله: (عن تقدير مضاف) أي في قوله تعالى عاربون الله وتقدير المضاف: أولياه الله اهرم.

قلت: والأحسن عباد الله ليشمل الذُّمي، كما نبه عليه في الفتح.

والحاصل أنه لما كان المخالفة والعصيان سبباً للمحاربة أطلقت المحاربة عليها من إطلاق المسبب على السبب على السبب على السبب على السبب على السبب على التعلية وهو ما إذا التصبب على القطع؛ لأنه لا يجوز اهرم.

٧٩٠ . كتاب الشرقة

إن شاء (قطع) من خلاف (ثم قتل، أو) قطع ثم (صلب) أو فعل الثلاثة (أو قتل) وصلب، أو قتل فقط (وصلب فقط) كذا فصله الزيلعي ويصلب (حياً) في الأصع، وكيفيته في الجوهرة (ويبعج) بطنه (برمع) تشهيراً له ويخضخضه به (حتى يموت ويترك ثلاثة أيام) من موته، ثم يخلي بينه وبين أهله ليدفنوه و (لا أكثر متها) على الظاهر، وعن الثاني يترك حتى يتقطع (ويعد إقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل) من أخد مال وقتل وجرح. زيلعي (وتجري الأحكام) المذكورة (على الكل بعباشرة بعضهم) الأخذ والقتل والإخافة (وحجر وحصا) لهم، كسيف.

(و) الحالة. الخامسة: (إن انضم إلى المجرح أخذ قطع) من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان (وإن جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ نصاباً.

أقول: الأقسام العقلية عشرة: لأنه إما أن يقتصر على القطع، أو القتل أو الصّلب، أو يفعل الثَّلاثة فهذه أربعة، أو يفعل اثنين منها القطع ثم القتل، أو عكسه والقطع، ثم الصَّلب أو عكسه، والقتل ثم الصَّلب أو عكسه، فهذه ستة مع الأربعة بعشرة، لكن القطع بعد القتل غير مفيد، كالرَّاني إذا مات في أثناء الجلد كما في الزيلمي، ومثله القطع بعد الصَّلَب. قوله: (إن شاء قطع من خلال ثم قتل) أي بلا صلب خلافاً لمحمد أنه لا يقطع، ولما عن أبي يوسف أنه لا يترك الصَّلَب. قوله: (ويصلب حياً) أي فيما إذا اختار الإمام صلبه أو فيما إذا قلنا بلزومه على قول أبي يوسف، كذا في الفتح. أما فيما إذا اختار المجمع بين الفتل والصَّلب، فلا بد أن يكون الفتل سابقاً، وإلا لم يبق فرقُ بين الجمع والاقتصار على الصّلب. قوله: (في الأصح) وعن الطّحاوي أنه يفتل ثم يصلب توقياً عن المثلة، ويأتي جوابه قريبًا. قوله: (وكيفيته في الجوهوة) وهي أن تغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه. قوله: (ويبعج بطنه برمج) كذا في الهداية وغيرها. وفي الجوهرة: ثم يطمن بالرّمح ثديه الأيسر ويخضخض بطنه إلى أن يموت. وفي الاختيار: تحت ثديه الآيسر، ولا يرد أن في الصَّلَب مثلة، وهي منسوخة منهيّ عنها لأن الطُّعن بالرّمح معناد، فلا مثلة فيه، ولو سلم فالصّلب مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة بمستثناة من المنسوخ قطعاً. أفاده في الفتح. وفيه أيضاً: ولا يصلى على قاطع الطُّريق كما علم من باب الشَّهيد. قولُه: (هلي الظَّاهر) أي ظَّاهر الرَّواية لئلا يتأذي النَّاس برائحته. قوله: (من أخذ مال) أي إن كان هالكاً كما يفيده قوله: ﴿لا يضمن وذلك لسقوط عصمته بالقطع كما مر في السّرقة الصّغرى؛ أما لو كان المال باقياً يرده إلى مالكه كما في الملتقى. قوله: (وعُمري الأحكام المملكورة) من حبس وتعزير، أو قطع فقط، أو تخيير، ط. قولة: (بمباشرة بعضهم) لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ردهاً للبعض. هداية. قوله: (وحجر) مبتدأ خبره كسَّيف. قوله: (لهم) أي لقطاع العُريق احترازاً عن غيرهم فإنه لا يقتل بالقتل بحجر وعصاء لكن القتل هنا ليس بطويق القصاص بل هو حد، وعن هذا قال في النَّهر: إن هذه الجملة كالَّتي قبلها معلومة من قوله قتل حداً، إلا أنه أراد زيادة الإيضاح. قوله: (إن انضم إلى الجرح أخد) لم يتقدم للجرح ذكر، فالأولى تعبير الكنز وغيره بقوله: وإنَّ أخل مالاً وجرح قطع النخ. قوله: (وإن جرح فقط) جَواب الشَّرط قوله الآتي فلا حد كما سينبه عليه الشَّارح، وهذا شروع في ستُّ مسائل لا حد فيها، وحيث سقط الحد يؤاخذ بحقوق العباد من قصاص أو مال، كما يَأْتي. قوله: (ولم يأخذ نصاباً) أي بأن لم يأخذ شيئاً أصلاً، أو أخذ ما دون النصاب، لأنه لما كان الأحد الموجب للحد هو قال الزّيلعي: ولو كان مع هذا الأخذ قتل فلا حد أيضاً، لأن المقصود هنا المال، وهي من الغرائب (أو قتل حمداً) وأخذ المال (فتاب) قبل مسنكه، ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لا حد (أو كان منهم فير مكلف) أو أخرس (أو) كان (ذو رحم عرم من) أحد (المارة) أو

النصاب كان ما دونه بمنزلة العدم كما في البحر، وتقدم أن الشّرط أن يصيب كل واحد نصاب: أي إذا كانوا جاعة، ومثل ما دون النصاب الأشياء التي لا قطع فيها كالتافه، وما يتسارع إليه الفساد، كما نبه عليه الزّيلعي. قوله: (ولو كان) مع هذا الأخذ أي أخذ ما دون النصاب المفهوم من قوله: وولم يأخذ نصاباً فافهم. قوله: (لأن المقصود هنا المال) أي أنه المقصود في قطع الطريق، وهذا جواب يأخذ نصاباً فافهم. عمد الزّيادة؟ قال عن طعن عيسى بن أبان في المسألة أن القتل وحده يوجب المحد فكيف يمتنع مع الزّيادة؟ قال الزّيلعي: وجوابه أن قصدهم المال غالباً فينظر إليه لا غير، بخلاف ما إذا اقتصروا على القتل، لأنه تبين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون، فعدت هذه من الغرائب اهـ.

قلت: وبيانه أن قطع الطُّريق سمي سرقة كبرى، لأن مقصود القطاع غالباً أخذ المال، وأما القتل فإنما هو وسيلة إلى أخذ المال، لكن إذا أخافوا فقط أو قتلوا فقط رتب عليه الشّرع حداً فيتبع لأنه تبين أنه المقصود دون المال. أما إذا وجد مع ذلك أخذ مال ظهر أن مقصودهم ما هو المقصود الأصَل وهو المال فحينته ينظر إليه: فإن بلع نصاباً لكل منهم وجب المحد لوجود شرطه، وإلا فلا حد لعدمه، وحيث لا حد وجب موجب القتل من قصاص أو دية ووجب ضمان المال، فافهم. قوله: (أوقتل عمداً) قيد بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالأولى. بحر. قوله: (ومن تمام تويته رد الممال المخ) أي لينقطع به خصومة صاحبه، ولو ثاب ولم يرده لم يذكره في الكتاب. واختلفوا فيه، فقيل: لا يسقط الحد كسائر الحدود، وقيل يسقط، أشار إليه محمد في الأصل، لأن النُّوبة تسقط الحد في السّرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النّص، فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النُّص. فتح. وظاهره ترجيح القول الثَّاني، فقول الشَّارح: فقيل لا حد، فيه نظر لأنه يفيد ضعفه. والظَّاهر أنَّ هذا الخلاف عند عدم التقادم لما في النَّهر عن السَّراج: لو قطع الطَّريق وأخذ الممال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زماناً ثم قدر عليه درىء عنه الحد، لأنه لا يستوفي مع تقادم العهد اهـ. قال في النَّهر؛ ويه علم أن مجرد الثَّرك ليس توبة بلي لا بد أن تظهر عليه سيماها آلتي لأ تخفى. قوله: (أو كان منهم غير مكلف) أي صبى أو مجنون لأنها جناية واحدة قامت بالكل، فإذاً لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقين بعض العلة، وأنه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطىء إذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود. وعن أبي يوسف: يحدّ الباقون لو باشر العقلاء. زيلعي. قوله: (أو أخرس) أي خلافاً لأبي يومنف. زيلمي. قوله: (أو كان فو رحم محرم) اكان، ثامة و اذو، فاعل، والمراديه أحد القطاع، وقوله: قمن أحد المارة متعلق بمحرم، والعلة فيه كما فيما قبله، وشمل ما إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم أو لا، لكن لم يأخلوا إلا من ذي الرحم المحرم، وما إذا أخلوا منه أو من غيره فلا يجدُّون في الأصح، كما في النَّهر وغيره.

تنبيه: لو كان في القافلة مستأمن لا يمتنع الحد، مع أن القطع عليه وحده يمنعه كما قدمناه، والفرق كما في عصمة نفسه وماله وهو أمر يضمه، أما هنا فهو لخلل في الحرز، والقافلة حرز واحد فيصير كأن القريب سرق مال القريب وغير

شريك مفاوض (أو قطع بعض المعارة على بعض أو قطع) شخص (الطّريق ليلاً أو بهاراً في معسر أو بين مصرين) وعن الثّاني إن قصده ليلاً مطلقاً أو بهاراً يسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى، بحر ودرر، وأقره المصنف (فلا حد) جواب للمسائل السّت (وللولي القود) في العمد (أو الأرش) في غيره (أو العقو) فيهما. (العبد في حكم قطع الطّريق كغيره، وكذا المرأة في ظاهر الرّواية) فتح. لكنها لا تصلب: مجتبى. وفي السّراجية والدّرر: فيهم امرأة فبإشرت الأخذ والقتل: قتل الرّجال دونها هو المختار، عشر نسوة قطعن وأخذن وقتلن: قتلن وضمن المال (ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصاباً ويقتل من يقاتله عليه) لإطلاق الحديث قمن قتل

القريب من بيت القريب. قوله: (أو شريك مفاوض) أي ولو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا محدون. فتح، ومقتضاه أن شريك العنان ليس كذلك، وينبغي أنه لو كان مال الشركة معه في القافلة أنهم لا يحدون لاختلال الحرز. تأمل. قوله: (أو قطع بعض المارة) أي القافلة ويه عبر في الكنز وهو أظهر، وإنما لم يقطع لأن المحرز واحد وهو القافلة، فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة. فتح. قوله: (وأقره المصنف) وكذا في الزّيلعي والقهستاني عن الاختيار والفتح عن شرح الطّحاويّ. قوله: (وللولمي القود المغ) أي في المسائل المذكورة. وحاصله أنه إذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعاً فيضمنون ما فعلوا من قتل عمد أو شبهة عمد أو خطأ أو جراحة، وردّ المال لو قائماً، وقيمته لو هالكاً أو مستهلكاً، فتقييده بالقود يعلم منه حكم المال بالأولى، أو يراد بالأرش ما يشمل ضمان المال، والمراد بالولي من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال ويشمل المجروح أيضاً في أولى المسائل المذكورة. وبه اندفع اعتراض البحر على الهداية بأن ذلك للمجروح لا لوليه، لأنه إن أفضى الجرح إلى القتل ينبغي أن يجب الحد اهـ: أي لو مات بالجراحة يرجع إلى الحالة الثَّالئة، وهي ما لو قتل فقط فينبغي أن يحد، فلا يكون لوليه القود. قوله: (في ظاهر الزواية) كذا نص عليه في المبسوط وهو اختيار الطّحاوي خلافاً للكرخي من أن الـمرأة كالـضبق، وهو ضعيف الوجه، مع مصادمته لإطلاق القرآن، فالعجب ممن عدل عن ظاهر الرّواية كصاحب الدّراية والتّجنيس والفناوي الكبري وغيرهم، وتمامه في الفتح. قوله: (هو السمختار) قال في الشّرنبلالية: هذا غير ظاهر الرّواية. قوله: (قتلن) أي قصاصاً لا حداً بدليل قوله: ـ ﴿وضمن المال؛ وهذا بناء على أن المرأة لا تكون قاطعة طريق. قال في الشَّرنبلالية: هو كذلك مبنى على خلاف ظاهر الزواية، كما في الفتح اهـ ح.

قلت: فكان ينبغي للشارح عدم ذكر هلين الفرعين لمخالفتهما لما مشى عليه المصنف من ظاهر الزواية. قوله: (ويجوز أن يقاتل دون ماله) أي تحت ماله أو فوقه أو قدامه أو رواءه، فإن لفظ دون يأتي لمعان المناسب منها ما ذكرنا، وقال بعضهم: على ماله. قوله: (وإن لم يبلغ نصاباً) أي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم كما في منبة المفتي، وفي التجنيس: دخل اللص داراً وأخرج المتاع فله أن يقاتله ما دام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام: قاتل دون ماللته فإن رمى به ليس له أن يقتله لأنه لا يتناوله الحديث. وفي البزازية وغيرها: رجل قتله ربّ الدّار، فإن برهن أنه كابره فدمه هدر، وإلا فإن لم يكن المقتول معروفاً بالسرقة والشرّ قتل به قصاصاً، وإن كان منهما تجب الذية في ماله استحساناً، لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال. وفي الفتح: أخذ

كتاب النبرة المراق

دون ماله فهو شهيد؛ فتح. (ومن تكرّر الخنق) بكسر اللّون (منه في المصر) أي خنق مراراً ذكره، مسكين (قتل به) سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل (وإلا) بأن خنق مرة (لا لأنه كالقتل بالمثقل) وفيه القود عند غير أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

اللصوص متاع قوم فاستغاثوا بقوم فخرجوا في طلبهم، فإن كان أرباب المتاع معهم أو غابوا لكن يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم: حلّ لهم قتال اللصوص، وإن كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد: لا يحل، وتمامه فيه. قوله: (بكسر النون) أي ككتف وتسكن للتخفيف، ومثله الحلف والحلف، وقعله من باب قتل. مصباح. قوله: (في المصر) وكلا في غيره كما في شرح الشلبي عن الجامع الضغير، فهو قيد اتفاقي، بل غير المصر يعلم بالأولى، وإنما قيد به لثلا يتوهم أنه لا يكون كذلك في المصر كما في قطع الطريق. قوله: (أي ختق مراراً) أراد مرتين فصاعداً بقرينة قوله الآتي: قوله الأبن خنق مرة وفي البحر: قيد بتعدده لأنه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الإمام. قوله: (وكل من كان كذلك) كاللوطي والشاحر والعواني والزنديق والسارق كما قدمناه في أوائل باب التعزير. قوله: (عند غير أي حنيفة فتجب الذبة على عاقلته كما في ألبحر، والله سبحانه أعلم.

بسم الله ويحمده، والصَّلاة والسَّلام على نبيه وهبده، وعلى أله وصحبه وجنده. وبعد: فيقول مؤلفه أفقر العباد إلى عفو مولاه يوم الشَّناد، محمد أمين الشَّهير بابن عابدين، خادم العلوم الشَّرعية، في دمشق الشَّام المحمية قد نجز تسويد هذا النَّصف المبارك، بعون الله جل وتبارك، من الحاشية المسماة رد المحتار، على الذَّرّ المختار في صفر الخير سنة ثمان وأربعين وماثتين وألف، من هجرة نبيئا محمد الَّذي تـم به الألف، صلى الله عليه وسلم وشرف وعظم، فجاء بحمد الله تعالى مكملاً فرعاً وأصلاً، رداً للمحتار على الذَّرُ المختار اسماً وفعلاً، لاشتماله على تنفيع عبارته، وتوضيح رموزه وإشاراته، والاعتناء ببيان ما هو الصحيح المعتمد، وما هو معترض ومنتقد، وتحرير المسائل المشكلة، والحوادث المعضلة، الَّتي لم يوضح كثيراً منها أحد قبل ذلك، ولا سلك مهامه بيانها سالك، مشحوناً بذخائر زبر المتقدمين، وخلاصة كتب المتأخرين، ورسائلهم المؤلفة في الحوادث الغريبة، الجامعة للفوائد العجبية، كرسائل العلامة ابن نجيم الأربعين، ورسائل العلامة الشرنبلالي. السَّتين، وكثير من رسائل العلامة على القاري خاتمة الرّاسخين، ورسائل سيدي عبد الغنى النّابلسي. الحبر المتين، ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين، وحواشي البحر والمنح والأشباء وجامع الفصولين للفهامة الشَّيخ خير الدِّين، وفتاويه الخيرية، وفتاوى ابن الشَّلبي والرَّحيمي، والشَّيخ إسماعيل، والفتارى الزّينيّة والتّمرتاشية، والحامدية، وفتاوى غيرهم من المفتين، وتحويرات شيوخنا ومشايخهم المعتبرين، وما منَّ به الله تعالى على عبده من الرِّمائل الَّتي ناهزت الثَّلاثين، وما حررته ونقحته في كتابي تنقيح الفتاوي المعامدية الذي هو بهجة الناظرين، وغير ذلك من كتب السّادة الأخيار المعتمدين، مع بيان ما وقع من سهو أو غلط في كتب الفتاوي وكتب الشَّارحين، ولا سيما ما وقع في البحر والنهر والمنح والأشباه والذرر وكتب المحشين، حتى صار بحمد الله تعالى عمدة المذهب، والطَّراز المذهب، ومرجع القضاة والمفتين، كما يعلمه من غاص بأفكاره في تياره من المرت الشرت الشرت المشرة المسترات المست

العلماء العاملين، الخالين عن دار الحسد المضنى للجسد الصادقين المنصفين. فدونك كتاباً قد أعملت فيه الفكر، وألزمت فيه النجفن والسّهر، وغرست فيه من فنون التّحرير أفناناً، وفتقت فيه عن عيون المشكلات أجفاناً، وأودعت فيه من كنوز الفوائد، عقود الدّرر الفرائد، ويسطت فيه من أنفم المقاصد، أحسن المواثد، وجلوت فيه على منصة الأنظار، عراتس أبكارها الأفكار، وكشفت فيه بتوضيح العبارات، قناع المخدرات، ولم أكتف بتلويح الإشارات، عن تنقيح كشف تحرير الخفيات، فهو يتيمة الدَّهر، وغنيمة أهل العصر، وما ذاك إلا بمحض إنعام المولى، ٱلَّذي هو بكل حمد وشكر أحقّ وأولى، حيث أبرز هذه الجواهر المكنونة، والدّرر الفرائد المصونة، في ميمون أيام خليفة الله في أرضه، القائم بواجب حقه وفرضه، رافع ألوية الشّريعة البديعة ومؤيدها، وموطد أبنيتها المنيعة والرَّفيعة ومشيدها، المجاهد في سبيل الله حق جهاده، والقاطع لدابر الكافرين بحده واجتهاده، الَّذِي ابتسبمت ثغور البلاد ببارقات مرهفاته؛ ويكت عيون ذوي الُّعناد بقاهرات عزماته، وأبدع نظام كتائب الجيوش بآرائه الشديدة، ورفع أفئدة الأكاسرة القياصرة بقوة بطشته الشديدة، يكاد سنا برق طلعته يذهب بالأبصار، وغصن رأفته يميس ليناً كميس الأغصان ذات الأزهار، وتكاد صواعق سطوته تزيح صم الجبال، ومواكب كتائب حوزته تفنى عدد الرّمال، من أنام الأنام في أيامه في ظل الأمان، ورعى الرّعية في مراعي الرعاية والإحسان، وأنار بنوار رياض أمنه بلاد المسلمين، فضاء فضاء صدورهم بنور البقين، وأزاح غيوم غمومهم بردع المشركين، فلاح فلاح قلوبهم لأعين الناظرين، راح وراح غفلاتهم بإيقاظ النائمين، فصاح فصاح ألسنتهم بالدَّعاء له كل حين:

خَلِيهَا خَلَفَتُ أَلَوَارُ خُرِيْهِ فَمُسَ الضَّحَى وَلَدَاهَ يَعْلُفُ الدِّيمَا سَالَتْ قَوَاضِلُهُ لِلْمُعْقَدِي نِقَمَا صَالَتْ تَوَاضِلُهُ لِلْمُعْقَدِي نِقَمَا

السلطان الأعظم، و مخاقان الأفخم، تاج ملوك العرب والعجم، ظلّ الله في أرضه للأمم، عمود الدَّات، ممدوح الصّفات، لا زالت دعائم سلطنته قائمة، وعيون الحوادث عنها نائمة، ولا برحت رياض عزّته غضرة بديم الدِّيمومة والأبود، ورياحين ذريته، ريانة بطلاوة التأبيد والخلود، ولا زالت أعيان دولته من علمائه وقضاته ووزرائه، يزيل نبراس آرائهم دجى الجور بسناه وسنائه، ولا فئتت نجوم جنوده الساطعة في أفلاك سمائه، شهباً تواقب على مردة أعدائه، آمين آمين آمين آمين.

وهذا، وقد نجز هذا الشفر المسفر، عن روض أريض مزهر، مقابلة وتصحيحاً بحسب الإمكان، سوى ما شد بعروض سهو أو نسيان، لا تخلو عنه جبلة الإنسان، وذلك برسم من أمر باستكتابه، رغبة في نيل رضا مولاه وثرابه الإمام الهمام، على القدر والمقام، من امتطى الجوزاء بزمام، وصال في مواكب العز وحام، واشتهر اشتهار البدر في الظلام، قاضي قضاة الإسلام؛ منفذ القضايا والأحكام بالإتقان والإحكام، ذي الخيرات الحميدة، والمآثر الفريدة التي لا ترام، مولانا قصد الحليم أفندي كجه جي زادة القاضي سابقاً بدمشق الشام، دام في عز وإنعام، ومجد واحترام، بجاه من هو للأنبياء ختام، وآله وصحبه الشادة الكرام، عليه وعليهم الصلاة والسلام، في البدء والختام.

كتبه أسير وصمة ذنبه، الرّاجي عفو ربه محمد أمين الشّهير بابن عابدين، غفر الله تعالى له ولوالديه ولكل المسلمين، آمين، آمين، آمين.

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

هذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي؛ فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير، فتكون لبيان هيئة السير وحالته، إلا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج، وقالوا: «السير الكبير» فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر، ومبير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير. بحر.

مطلب في قضل الجهاد

قلت: ﴿ والسّير الكبير ﴾ ﴿ والسّير الصّغير ﴾ كتابان للإمام عمد بن الحسن رحمه الله تعالى على صيغة جع سيرة لا على صيغة المغرد. هذا وفضل البجهاد عظيم ، كيف وحاصله بذل أعز المحبوبات وهو النّفس ، وإدخال أعظم المشقات عليه تقرّباً بذلك إلى الله تعالى ، وأشق منه قصر النّفس على الطّاعات على الدّوام ، وجانبة هواها ، ولذا قال عليه وقد رجع من غزاة : ﴿ وَجَعْنَا مِنَ الْجِهَادِ الأَصْفَرِ إِلَى الجِهَادِ الأَصْبَلة عن الصّلاة على وقتها في المجهادِ الأَكْبَر ، ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم أخره في الفضيلة عن الصّلاة على وقتها في حديث أبي مسيولِ اللّه ، وَلَو أَسْتَرَدْتُهُ لَزَادَنِي ، وواه البخاري ، وجاء تأخيره عن الإيمان في حديث أبي هريرة المتفق عليه قال : ﴿ سُرِّلَ رَسُولُ اللّهِ صَلّى اللّه عَلَي وَسَلّم : اللّه الله الله الله عنه الله على أداء فرائض الصّلاة والرّكاة مرادة بلفظ الإيمان من المجاد ، ولا تردد في أن المواظبة على أداء فرائض الصّلاة في أوقاتها أفضل من المجهاد ، لأنها فرض عين وتتكرر ، ولأن المجهاد ليس إلا للإيمان وإقامة الصّلاة ، فكان حسناً لغيره والصّلاة حسنة لمينه وهي المقصودة منه ، وتمام تحقية ذلك ما ورد في فضل الجهاد المذكور في الفتح .

مطلب المواظبة على فرائض الصّلاة في أوقاعها ألفضل من الجهاد

قلت: وقد نص على ذلك الإمام السرخسي في شرح «الشير الكبير» حيث قال عن أبي قتادة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَامَ يَعْطُبُ النَّاسَ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَٱلْتَي عَلَيْهِ، ثُمَّ ذَكْرَ الجِهَادَ فَلَمْ يَدُعُ شَيْتاً أَفْضَلَ مِنَ الجِهَادِ إِلاَّ الفَرَائِضَ» يريد به الفرائض التي تثبت فريضتها عيناً وهي الأركان المخمسة، لأن فرض العين آكد من فرض الكفاية، والنواب بحسب آكدية الفرضية، فلهذا استثنى الفرائض.

مطلب في تكفير الشهادة مظالم العباد

ثم ذكر أحاديث في أن الشهيد تكفّر خطاياه، إلا الدّين. وقال: إذا كان عنسباً صابراً مقبلاً. قال: وفيه بيان شدة الأمر في مظالم العباد. وقيل كان هذا في الابتداء حين نهى علل عن الاستدانة لقلة ذات يدهم وعجزهم عن قضائه، ولهذا كان لا يصلي على مديون لم يخلف مالاً، ثم نسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلا أو عبالاً فهو عليه وورد نظيره في الحج وأنه صَلَى الله عَلَيْه وَسَلَم دَعَا لأَمْتِه بِمَرَقَاتِ، فَآمَتُهِيبَ لَهُ إِلاَّ المَظَالِم، ثُمَّ دَعَا بِالمَشْمَرِ الله عَلَيْه السَّلام عَبْره أَنه تَعَالَى يَقْضِي عَنْ بَعْضِهِمْ حَقْ النَّهُ فَلا بِعَد مثل ذلك في حق الشهيد المديون.

أورده بعد الحدود لاتحاد المقصود، ووجه التَّرقي غير خفي.

وهو لغة: مصدر جاهد في سبيل الله.

وشرعاً: الدّعاء إلى الدّين الحق وقتال من لم يقبله. شمني، وعرّفه ابن الكمال بأنه بدل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة، أو معاونة بمال أو رأي، أو تكثير سواد، أو غير ذلك اه.

ومن توابعه: الرَّباط وهو الإقامة في مكان ليس وراءه إسلام، هو المختار وصبح «أن

مطلب فيمن يريد الجهاد مع الغنيمة

ثم ذكر حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «أن رجلاً سأل النبي على قفال: رجل يريد المجهاد في سبيل الله وهو يريد عرض الدنيا، فقال عليه الضلاة والسلام: لا أجر له المحديث. قال: ثم تأويله من وجهين: أحدهما: أن يرى أنه يريد المجهاد ومراده في الحقيقة المال، فهذا كان حال المنافقين ولا أجر له، أو يكون معظم مقصوده المال، وفي مثله قال عليه العملاة والسلام للذي استوجر على الجهاد بدينارين: فإنما لك ديناراك في الدنيا والآخرة وأما إذا كان معظم مقصوده المجهاد، ويرغب معه في الغنيمة فهو داخل في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَعُوا فَضَلاً مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٨] يمني القجارة في طريق الحج، فكما أنه لا يحرم ثواب الحج فكذا المجهاد. ويرغب المحجود فكذا المجهاد. عن الفسق والمجهاد إخلاء عن الكفر. ح. قوله: (ووجهه القرقي) أي من المحدود إلى المجادد. قوله: (واجهه المترقي) عن منكر. ح. قوله: (مصدر جاهد) أي بذل وسعه وهذا عام يشمل المجاهد بكل أمر بمعروف، ونهي عن منكر. ح.

قلت: فلم يذكر الشارح معناه لغة بل بين تصريفه. قوله: (وقتال من لم يقبله) أي قتاله مباشرة أو لا، فتعريف ابن كمال تفصيل لإجمال هذا. ح. قوله: (في القتال) أي في أسبابه وأنواحه من ضرب وهدم وحرق وقطع أشجار ونحو ذلك. قوله: (أو معاونة الغ) أي وإن لم يخرج معهم بدليل العطف. ط. قوله: (أو تكثير سواه) السواد العدد الكثير وسواد المسلمين جماعتهم، مصباح، قوله: (أو غير ذلك) كمداواة الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب، ط.

مطلب في الرّباط وفضله

قوله: (ومن توابعه المربط النخ) قال السرخسي في شرح السير الكبير: والمرابطة المذكورة في المحديث: عبارة عن المقام في ثغر العدو لإعزاز الذين ودقع شر المسركين عن المسلمين. وأصل الكلمة من ربط الخيل، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطٍ المَعْلِ﴾ [الأنفال: ٢١] والمسلم يربط خيله حيث يسكن من الثغر ليرهب العدق به، وكذلك يقعله عدوه ولهذا سمي مرابطة اهد. واشترط الإمام مالك أن يكون غير الوطن، ونظر فيه الحافظ ابن حجر بأنه قد يكون وطنه وينوي بالإقامة فيه دفع العدو، ومن ثم اختار كثير من السلف سكنى القنور. قوله: (هو المختار) لأن مأذونه لو كان رابطاً فكل المسلمين في بلادهم مرابطون. وتمامه في المفتح.

قلت: لكن لو كان القفر المقابل للعدق لا تحصل به كفاية الدّفع إلا بثغر وراءه فهما رباط كما لا يخفى. قوله: (وصبح المخ) هذا لم يذكره في الفتح حديثاً واحداً، لأنه قال: والأحاديث في فضله كثيرة: منها ما في صحيح مسلم عن حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله على يقول:

صلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه بسبعمائة، وإن مات فيه أجرى عليه عمله ورزقه، وأمن الفتان، وبعث شهيداً آمناً من الفزع الأكبرة وتمامه في الفتح (هو فرض كفاية) كل ما فرض

ارِيَاطُ يَوْم فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَير مِنْ صِيَام شَهْرِ وَقِيَامِهِ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ أَجْرِيَ عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَعْمَلُ وَأَجْرِيَ عَلَيْهِ وَرُفْهُ وَأَمِنَ الْفَتَانَهُ وَاد الطّبراني وَرَبُوتُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ شَهِيداً ه وروى الطّبراني بسند ثقات في حديث موفوع ومَنْ مَاتَ مُرَابِطاً أَمِنَ الفَرَع وَنِ الْكَبْرَ الفَظ ابن ماجه بسند صحيح عن أبي هريرة ورَبَعْتُهُ اللّهُ يَوْمَ الْقِبَامَةِ آلِهِنَا مِنَ الفَرَع وعن أبي أمامة عنه عليه الضلاة والسّلام قال: وإنَّ صَلاةَ المُمرَابِطِ تَعْدِلُ خَسَمائِةِ صَلاَةٍ، وَنَفَقْتُهُ الدِّيئارَ وَالدَّرْهَمَ مِنْهُ أَفْضَلُ مِنْ مَبْعِمائة وِيْمَارِ يُمُفْهُهُ فِي الْمَوْتِ اللّهِ وَرَسُولِهِ ثُمْ يُنْوِي عَلَيْهِ مُهْاجِراً إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ ثُمْ يُنْوِي مُهَاءِ وَلَهُ عَلْمَ وَقَعْ عَلْهُ المَوْتُ فَقَدْ وَقَعْ وَقَلْهُ وَمُعْلِمُ اللّهِ وَرَسُولِهِ ثُمْ يُنُويُهُ المَوْتُ فَقَدْ وَقَعْ وَقَعْ وَقَعْ اللّهُ وَرَسُولِهِ ثُمْ يُنُوكُهُ المَوْتُ فَقَدْ وَقَعْ وَقَعْ عَلْهِ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعْ وَلَا عَلَيْهِ مُهْاجِراً إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ ثُمْ يُنُوكُهُ المَوْتُ فَقَدْ وَقَعْ وَلَعْ عَلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ ثُمْ يُنُوكُهُ السَّامِ وَلَا عَلْهُ الْمُوتُ فَقَدُ وَقَعْ مَنْ عَلْهُ وَلَا عَلْمُ اللّهِ وَرَسُولِهِ ثُمْ يُنُوعُ اللّهُ الْمُوتُ اللّهُ وَالسَلامِ اللّهُ وَرَسُولِهِ ثُمْ يُلُوكُهُ السَامِ اللّهُ وَلَا عَلْهُ عَلْمُ اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللّهُ وَالسَلامِ اللهُ اللّهُ عَلْهُ اللّهُ الْمُوابِ الْمُوابِ اللّهُ اللّهُ عَلْمُ اللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ الللهُ اللّهُ اللللهُ اللّهُ الللهُولُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللهُ الللهُ اللهُ اللّهُ الللهُ الللهُ الللهُ اللهُ الللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللّهُ اللهُ اللهُ

قلت: ومقتضاه أن المراد بإجراء العلم دوام ثواب الرّباط كما صرح به في حديث آخر ذكره السرخسي دومن قتل مجاهداً أو مات مرابطاً فحرام على الأرض أن تأكل لحمه ودمه ولم يخرج من الدّنيا، حتى يخرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه، وحتى يرى مقعده من الجنة وزوجته من الحور العين وحتى يشفع في سبعين من أهل ببته ويجري له أجر الرّباط إلى يوم القيامة وظاهره أن من مات مرابطاً يكون حياً في قره كالشهيد، وبه يظهر معنى إجراء رزقه عليه.

مطلب في بيان من يجري عليهم الأجر بعد الموت

تنهيه: قال الشارح في شرحه على الملتقى: قد نظم شيخنا الشّيخ عبد الباقي الحنبلي المحدث ثلاثة عشر بمن يجري عليه الأجر بعد الموت على ما جاء في الأحاديث وأصلها للحافظ الأسيوطى رحمه الله تعالى، فقال:

إِذَا مَسَاتَ ابِسَنُ آدَمَ جَسَاءَ يَجَسَرِي هُلُومُ بَلِّهَا وَدُهَاءُ لَنجُلِ وَرَائَا هُمُسَمَّ عَبِ وَرِيَاطُ لَمَّخِيرِ وَيَسَيْتُ لِلْعَسِرِيسِ بَسِنَاهُ يَسُويِ وَتَسَيْتُ لِلْعَسِرِيسِ بَسِنَاهُ يَسُويِ وَتَسَيْدَ لِلسِيسَمُ لِللَّارِيْنِ كَذَا مَسَنْ صَالِحَةً لِمُسْقَفِي

عَسلَسَدِهِ الأَجْسِرُ عَسدٌ تَسلاَتَ عَسْسِهِ وَقَدْسُ السَّحَةِ فَسلاَتَ عَسْسِهِ وَقَدْسُ السَّمَةِ الْفَسدَةُ الْتُ تَجْسِهِ وَحَسلُوا السِسِسُسِ أَوْ إِجْسرَاء المَسرِ الْوَاسِسِهُ الْمُسلِ وَحُسرِ السَّمْسِةِ لِسلَّمُ المُحْسلِ بِسرَّ المُسلِيسِةِ المُسلِيسِةِ المُسلِيسِةِ السَّمْسِيةِ السَّسِمُسِ السَّسِمُسِ السَّسِمُسِ السَّسِمُسِ السَّسِمُسِ السَّسِمُسِ السَّسِمُسِ السَّسِمُسِ السَّسِمُسِيةِ السَّلِمُسِمُسِيةً السَّلِمُسِمُسِيةً السَّلِمُسِمُسِيةً السَّلِمُسِمُسِيةً السَّلِمُسِمُسِيةً السَّلِمُسِمُسِيةً السَّلْمُسِمُسِيةً السَّلْمُسِمُسِيةً السَّلْمُسِمُسِيةً السَّلْمُسِمُسِيةً السَّلِمُسِمُسِيةً السَّلْمُسِمُسِمُسِمُسُولِ السَّلِمُسِمُسُولِ السَّلِمُسِمُسِيةً السَّلِمُسِمُسِمِيةً السَّلِمُسُمِيةً السَّلِمُ السَّلَمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلَمُ السَّلَمُ السَّلَمُ السَّلَمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلَمُ السَّلَمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلَمُ السَّلِمُ السَّلِمِ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمِ السَّلِمُ السَّلَمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَّلِمُ السَلِمُ السَّلِمُ

مطلب المرابط لا يسأل في القبر كالشهيد

قوله: (وأمن الفتان) ضبط أمن بفتح الهمزة وكسر الميم بلا واو، وأومن بضم الهمزة ويزيادة واو، وضبط الفتان بفتح الفاء: أي فتان القبر، وفي رواية أبي داود في سننه فرَأْمِنَ مِنْ قَتَّانِي القبر، وبضمها جمع فاتن. قال القرطبي: وتكون للجنس: أي كل ذي فتنة.

قلت: أو المراد فتان القبر من إطلاق صفة الجمع على اثنين أو على أنهم أكثر من اثنين، فقد

لغيره فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا ففرض عين، ولعله قدم الكفاية لكثرته (ابتداه) إن لم يبدؤونا، وأما قوله تعالى: ﴿فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ وتحريمه في الأشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات، كاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (إن قام به البعض) ولو عبيداً

ورد أن فتان القبر ثلاثة أو أربعة، وقد استدلى غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسأل في قبره كالشهيد. علمي المرابط المسئير. قوله: (هو فرض كفاية) قال في الذر المنتقى: وليس بعطوع أصلاً هو الضحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الزعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم وإلا فلا يباح قتالهم، بخلاف الأمر بالمعروف، قهستاني عن الزاهدي اهد. قوله: (إذا حصل المقصود بالبعض) هذا القيد لا بد منه لئلا ينتقض بالتفير العام، فإنه معه مفروض لغيره مع أنه فرض عين لعدم حصول المقصود بالبعض، نهر.

قلت: يعني أنه يكون فرض عين على من يحصل به المقصود وهو دفع العدو، فمن كان بحذاء العدو إذا لم يمكنهم مدافعته يفترض عيناً على من يليهم، وهكذا كما سيأتي، ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه، وكلامنا في فريضته ابتداء، وهذا لا يمكن أن يكون فرض عين إلا إذا كان بالمسلمين فلة والعياذ بالله تعالى بحيث لا يمكن أن يقوم به بعضهم، فحينئذ يفترض على كل واحد منهم هيناً. تأمل. قوله: (ولعله قدم الكفاية) أي الَّذي هو فرض كفاية على فرض العين، وهو الآتي في قوله: قوفوض عين إن هجم العدوة. قوله: (لكثرته) أي كثرة وقوعه. قوله: (وأما قوله تعالى الغ) جواب عما يرد على قوله: "ابتداء؛ وعلى عدم تقييده بغير الأشهر الحرم. ثم اعلم أن الأمر بالفتال نزل مرتبًا، فقد كان ﷺ مأموراً أو لا بالتّبليغ، والإعراض: ﴿فَأَصْدَعُ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرُضْ عَن الْمُشْرِكِينَ﴾ والحجر: ٩٤] ثم بالمجادلة بالأحسن ﴿ أَدْعُ إِلَى سَبِيل رَبُّكَ﴾ [النّحل: ١٢٥] الآيةَ ثم أذنَ لهم بالقتال ﴿أَذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ﴾ (السبج: ٣٩) الآية، ثم أمرواً بالقتال إن قاتلوهم ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] ثم أمروا به بشرط انسلاخ الأشهر الحرم ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأشهُرُ الْحُرُمُ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ اللتربة: ٥] ثم أمروا به مطلقاً ﴿وَقَاتِلُوا فِي سُبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [البقرة: ١٩٠] الآية واستقرّ الأمر على هذًا. سرخسي ملخصاً: يعني في جميع الأزمان والأماكن، سوى الحرم كما في القهستاني عن الكرماني، ثم نقل عن الخانية أن الأفضل أن لا يبتدأ به في الأشهر الحرم أهـ. والمراد بقوله: ` اسوى الحرم، إذا لم يدخلوا فيه للقتال، فلو دخلوه للقتال حَلَّ قتالهم فيه لقوله تعالى: ﴿حَمَّى يُقَاتِلُوكُمُ فِيهِ﴾ [البغرة: ١٩١] وتمامه في شرح السّير. قوله: (إن قام به البعض) هذه الجملة وقعت موقع التَّفسير لفرض الكفاية. فتح.

مطلب في الفرق بين قرض المين وفرض الكفاية

وحاصله: أن فرض الكفاية ما يكفي فيه إقامة البعض عن الكل، لأن المقصود حصوله في نفسه من مجموع المكلفين كتفسيل الميت وتكفينه ورد السّلام، بخلاف فرض العين، لأن المطلوب إقامته من مجموع المكلفين كتفسيل الميت مكلفة بعينها، فلا يكفي فيه فعل البعض عن الباقين، ولذا كان أفضل كما مر، لأن العناية به أكثر، ثم إن فرض الكفاية إنما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقاً ومغرباً أو بعضهم. قال القهستاني: وفيه رمز إلى أن فرض الكفاية على كانوا كل المسلمين به بطريق البدل، وقيل: إنه فرض على بعض غير معين، والأول المختار لأنه كل واحد من العالمين به بطريق البدل، وقيل: إنه فرض على بعض غير معين، والأول المختار لأنه

کال المجاد

أو نساء (سقط عن الكل، وإلا) يقم به أحد في زمن ما (المعوا بتركه) أي أثم الكل من المكلفين، وإياك أن تتوهم أن فرضيته تسقط عن أهل الهند بقيام أهل الرّوم مثلاً، بل يفرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فلو لم تقع إلا يكل النّاس فرض عيناً

لو وجب على البعض، لكان الآثم بعضاً مبهماً وذا غير مقبول، وإلى أنه قد يصير بحيث لا يجب على أحد، وبحيث يجب على بعض دون بعض؛ فإن ظن كل طائفة من المكلفين أن غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل، وإن لزم منه أن لا يقوم به أحد؛ وإن ظن كل طائفة أن غيرهم أم يفعلوا وجب على الكل؛ رإن ظن البعض أن غيرهم أتى به وظن آخرون أن غيرهم ما أتى به وجب على الآخرين دون الأولين، وذلك لأن الوجوب هاهنا منوط بظن المكلف، لأن تحصيل العلم بفعل الغير وحدمه في أمثال ذلك في حير التّعسر، فالتّكليف به يؤدي إلى الحرج. وتمامه في مناهج العقول، وإلى أنه لم يجب على الجاهل به، وما في حواشي الكشاف للفاضل الثفتازاني: إنه يجب عليه أيضاً فمخالف للمتداولات أه. قوله: (في زمن ما) مفهومه أنه إذا قام به البعض في أي رمن سقط عن الباقين مطلقاً، وليس كذلك ط. لما تقدم من أنه يجب على الإمام في كل سنة مرة أو مرتين وحيننذ فلا يكفى فعله في سنة عن سنة أخرى. قوله: (من المكلفين) أي العالمين به كما مر، ونظيره أنه لو مأت وأحد من جماعة مسافرين في مفازة، فإنما يجب تكفينه والصّلاة عليه كفاية على باقى رفقائه العالمين به دون غيرهم. قوله: (وإياك النخ) كذا في شرح ابن كمال، ومثله في الحواشي السّعدية. قوله: (بقيام أهل الزوم مثلاً) إذ لا يندفع بفتالهم الشر عن الهنود المسلمين. نهر عن الحواشي السَّمدية، ثم قال فيها: وقوله تعالى: ﴿ قُاتِلُوا الَّذِينَ بَلُونَكُم مِنَ الْكُمَّارِ ﴾ [الثوبة: ١٣٣] بدل على أنّ الوجوب على أهل كل قطر، ثم قال في موضع آخر ـ والآية تدل على أن الجهاد فرض على كل من يلى الكفار من المسلمين على الكفاية، فلا يسقط بقيام الزوم عن أهل الهند، وأهل ما وراء النَّهر مثلاً كما أشرنا إليه اهـ. قال في النّهر: ويدل عليه ما في البدائع، ولا ينبغي للإمام أن يخلي ثغراً من التَّفور من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتال العدو، فإن قاموا به سقط عن الباقين، وإن ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو، فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم، وأن يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا: إنه فرض على النَّاس كلهم ممن هو من أهل الجهاد، ولكن سقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا سقط اهي

قلت: وحاصله أن كل موضع خبف هجوم العدو منه فرض على الإمام أو على أهل ذلك الموضع حفظه، وإن لم يقدروا فرض على الأقرب إليهم إعانتهم إلى حصول الكفاية بمقاومة العدو، ولا يخفى أن هذا غير مسألتنا وهي قتالنا لهم ابتداه، فتأمل. قوله: (بل يفرض على الأقرب فلاتوب العبو، ولا يخفى أن هذا غير مسألتنا وهي قتالنا لهم ابتداه، فتأمل. قوله: (بل يفرض على المقصود فلاقرب الغ) أي يفرض عليهم عينا، وقد يقال كفاية بدليل أنه لو قام به الأبعد حصل المقصود فيسقط عن الأقرب، لكن هذا ذكره في الدر فيما لو هجم العدو. وعبارة الدرد: وفرض عين إن هجموا على ثغر من ثغور الإسلام، فيصير فرض عين على من هجموا على ثغر من ثغور الإسلام، فيصير فرض عين على من الجهاد. ونقل صاحب النهاية عن اللهجاد إذا جاء النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو، فأما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم، حتى يسعهم تركه إذا لم يحتج إليهم، فإن احتيج إليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع المعدو أو لم

۲۰۰ کتاب الجهاد

كصلاة وصوم، ومثله الجنازة والتّجهيز. وتمامه في الدّرر (لا) يفرض (على صبيّ) وبالغ له أبوان أو أحدهما لأن طاعتهما فرض عين. وقال عليه الصّلاة والسّلام للعباس بن مرداس لما أراد النجهاد فالزّم أملك فإن النجنة تحت رجل أمكه سراج، وفيه: لا يحل سفر فيه خطر إلا

يعجزوا عنها، لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم، لا يسعهم تركه ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً على هذا التدريج، ونظيره الصلاة على الميت، فإن من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه وأهل علته أن يقوموا بأسبابه وليس على من كان يبعد من الميت أن يقوم بذلك، وإن كان الذي يبعد من الميت يعلم أن أهل محلته يضيعون حقوقه أو يعجزون عنه كان حليه أن يقوم بحقوقه، كذا هنا اهد.

· مطلب طاعة الوالدين فرض عين

قوله: (لا يفرض على صبي) في الدّخيرة للآب أن يأذن للمراهق بالقتال، وإن خاف عليه القتل. وقال السّعدي: لا بد أنه لا يخاف عليه، فإن خاف قتله لم يأذن له. نهر. قوله: (ويالمغ له أبوان) مفاده أنهما لا يأثمان في منعه، وإلا لكان له المخروج حتى يبطل عنهما الإثم، مع أنهما في سعة من منعه إذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة، وشمل الكافرين أيضاً أو أحدهما إذا كره خروجه مخافة ومشقة، وإلا بل لكراهة قتال أهل دينه، فلا يطيعه ما لم يخف عليه الفيعة، إذ لو كان معسراً معتاجاً إلى خدمته فرضت عليه ولو كافراً، وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل إلى فرض كفاية، ولو مات أبواه فأذن له جده لأبيه وجدته لأمه ولم يأذن له الآخران: أي أبو الأم وأم الأب فلا بأس بخروجه لقيام أب فأنه بأب وأم الأم مقام الأب والأم صند فقدها، والآخران كباقي الأجانب إلا إذا عدم الأولان. ولأن الأحرى لا تقوم مقام الأب، ولو له أم أم وأم أب، فالإذن لأم الأم يدليل تقدمها في الحضانة، ولأن الأخرى لا تقوم مقام الأب، ولو له أب وأم أب لا ينبغي الخروج بلا إذنها لأنها كالأم لأن حق الحضانة لها، وأما غير هؤلاء كالروجة والأولاد والأخوات والأعمام فإنه يخرج بلا إذنها الأب كالأم لأن طاعتهما المحضانة لها، وأما غير هؤلاء كالروجة والأولاد والأخوات والأعمام فإنه يخرج بلا إذنهم، إلا إذا كانت نفقتهم واجبة عليه وخاف عليهم الضيعة اهد. ملخصا من شرح السير الكبير. قوله: (لأن طاعتهما المحر كراهة الخروج بلا إذنهما، واعترض على قول الفتح: إنه يحرم.

قلت: وفيه نظر، فإن الأولى هنا بمعنى الأقوى والأرجح: أي إن الأقوى مراعاة فرض العين لقوته ورجعانه على فرض الكفاية، فحيث ثبت أنه فرض كان خلافه حراماً، ولذا قال السرخسي: فعليه أن يقدم الأقوى؛ نعم قدمنا آنفاً عنه في الجد والجدة الفاسدين أن المستحب أن لا يخرج إلا بإذنهما. قوله: (وقال عليه العفلاة والسلام المنخ) دليل آخر على تقديم الوالدين، وقدمنا الحديث المعتقى عليه وفيه تقديم برهما على الجهاد، وفي صحيح البخاري في الرجل الذي جاء يستأذن النبي في في الجهاد قال: فأكري قال: قفيهما فجاهدة وذكر بعضهم أن ذلك الزجل هو جاهمة بن عباس بن مرداس ثم رأيت في شرح السير الكبير قال: وذكر عن ابن عباس بن مرداس أنه قال: فقت رجل أمك) هو في معنى حديث «الجنة تحت أقدام الأمهات، ولعل المراد منه والله تعالى أعلم تقبيل رجلها، أو هو كناية عن التواضع لها وأطلقت الجنة على سبب دخولها. قوله: (فيه خطر) كالجهاد وسفر البحر والخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين الإشراف على

کتاب الجهاد

بإذهها، وما لا خطر فيه يحل بلا إذن، ومنه السّغر في طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزّوج ومفاده وجوبه لو أمرها الزّوج به. فتح. وعلى غير المزوجة. نهر. ··

قلت: تعليل الشّمني بضعف بنيتها يفيد خلافه، وفي البحر: إنما يلزمها أمره فيما يرجع إلى النّكاح وتوابعه (وأهمى ومقعد) أي أعرج. فتح (وأقطع) لعجز (ومدّيون بغير إذن غريمه) بل وكفيله أيضاً لو بأمره، تجنيس، ولو بالنّفس. نهر. وهذا في الحالّ، أما الموجل فله الخروج

الهلاك كما في ط عن القاموس. قوله: (ومالاً خطر) كالشفر للتّجارة والمعبع والعمرة بحل بلا إذن، إلا إن خيف عليهما الضّيعة. سرخس. قوله: (ومته الشفر في طلب العلم) لأنه أولى من التّجارة إذا كان الطُّريق آمناً ولم يخف عليهما الضِّيعة. سرخسي. قوله: (ومفاده النَّح) أي تعليل عدم وجوبه كفاية على العبد والمرأة بكونه حق المولى، والزّوج: أي حق غلوق فيقدم على حق الخالق، لاجتياج المخلوق واستغناء الخالق تعالى يفيد وجوبه كفاية على المرأة لو أمرها به الزوج لارتفاع الىماتع من حق الخالق تعالى، وكلما غير المزوجة لعدم الىمانع من أصله ومثله العبد لو أمره به مولا. لكن سكت عنه لظهور وجوبه كغاية على العبد بإذن مولاء، بخلاف المرأة ولو غير مزوجة، لأنها ليست من أهل القتال تضعف بنيتها. قال في الهداية في فصل قسمة الغنيمة: ولهذا: أي لعجزها عن الجهاد لم يلحقها فرضه، ولأنها عورة كما في القهستاني عن المحيط قال: فلا يخص المزوجة كما ظن به ظهر الفرق وهو أن عدم، وجوبه على العبد لحق المولى، فإذا زال حقه بإذنه ثبت الوجوب، بخلاف المرأة فإنه ليس لحق الزُّوج بل لكونها ليست من أهله ولذا لم يجب على غير المزوجة. قوله: (وفي البحر المنح) مراد صاحب البحر مناقشة الفتح في دعواه الوجوب على المرأة لو أمرها الزُّوح، بناء على أن المراد وجوبه عليها بسبب أمره لها، وفيه أن مراده الوجوب بأمره تعالى لا بأمر الزُّوج، بل هو إذن وفك للحجر كما أفاده ح. وقد علمت عدم وجوبه عليها أصلاً. إلا إذا هجم العدو كما يأتي. قوله: (أي أعرج) نقله في الفتح عن ديوان الأدب، وهو المناسب لقوله: ﴿وَأَقْطُمُ وَفِي الْمَغْرِبِ أَنَّهُ الَّذِي أَقَعَدُهُ الدَّاءَ عَنَ الْحَرَّكَةِ، وعنذ الأطباء هو الزَّمن، وقيل المقعد المتشنج الأعضاء، والزَّمن: الَّذي طال مرضه اهـ. قوله: (وأقطع) هو المقطوع اليد، والجمع قطعان كأسود وسودان. صحاح. قوله: (لعجزهم) لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَّجٌ﴾ [اللور: ٦١] فإنها نزلت في أصحاب الأعذار. زيلعي. وفيه إشعار بأن من عجز عنه لسبب من الأسباب لم يفرض عليه كما أشير إليه في الاختيار. قهستاني. قوله: (ومديون بغير إذن غريمه) أي ولو لم يكن عنده وفاء، لأنه تعلق به حقّ الغريم تجنيس، فلو أذن له الدّائن ولم يبرئه فالمستحب الإقامة لقضاء الدَّين لأن البدء بالأوجب أولى، فإن خرج قلا بأس. ذخيرة. ولو الدَّائن غائباً فأرصى بقضاء دينه إن مات فلا بأس بالخروج لو له وفاء، وإلا فالأولى الإقامة لقضاء دينه. هندية. وكذا لو كان عنده وديعة ربها غائب فأوصى إلى رجل بدفعها إلى ربها فله الخروج. بحر عن التُتارخانية. قوله: (لو بأمره) أي لأنه حيتنذ يثبت له الرّجوع بما يؤدي عنه، بخلاف ما إذا كفله لا بأمره، فإنه لا ً رجوع للكفيل عليه، فلا يحتاج إلى استثذانه بلُّ يستأذن الدَّائن فقط. قوله: (ولو بالتَّقس) لأن له عليه حقاً بتسليم نفسه إليه إذا طلب منه، وقد صرحوا بأن للكفيل بالنفس منعه من السّفر، وتمامه في النهر على خلاف ما بحثه في البحر. قوله: (فله الخروج) أي بلا إذن الكفيل لعدم ترجه المطالبة بقضاء الدِّين لكن الأفضل الإقامة لقضائه. ذخيرة. قوله: (إن علم) أي بطريق الطَّاهر. ذخيرة. ٣٠٧ كتاب الجهاد

إن علم برجوعه قبل حلوله. ذخيرة (وهالم ليس في البلنة أفقه منه) فليس له الغزو خوف ضياعهم. سراجية. وعمم في البزازية السّفر، ولا يُخفى أن المقيد يفيد غيره بالأولى (وفرض عين إن هبعم العدو فيخرج الكل ولو بلا إذن) ويأثم الزّوج ونحوه بالمنع. ذبخيرة (ولا بد) لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة) فلا يخرج المريض الذنف، أما من يقدر على الخروج، دون الدّفع ينبغي أن يخرج لتكثير السّواد إرهاباً. فتح.

وفي السّراج: وشرط لوجويه: القدرة على السّلاح لا أمن العّلريق، فإن علم أنه إذا

قوله: (قليس له الغزو الخ) لما كان المئن صادقاً بجواز خروجه، زاد قوله: «فليس الخ» ليفيد أنه لا يخرج ط. قلت: وظاهر التعليل بخوف ضياعهم جواز خروجه لو كان في البلدة من يساويه. تأمل. قوله: (وهمم في البزازية الشفر) يعني أطلقه حيث قال: أراد الشفر. قوله: (ولا يخفى أن المقيد) وهو منعه عن سفر الغزو ويفيد غيره بالأولى: أي يفيد منعه عن سفر غير الغزو بالأولى، لأن الغزو قرض كفاية، فإذا منع منه يمنع من غيره كسفر التَّجارة وحج النَّفل. وأما السَّفر لحج الفرض أو الغزو إذا هَجِم العدو، فهو غير مراد قطعاً فلا حاجة إلى استثنائه، على أن في دعوى الأولوية نظراً لأن منعه من الشفر الغزو لما فيه من الخطر؛ ولا يلزم منه منعه مما لا خطر فميه كما مر في سفر الابن بلا إذن الأب فإنه يمنع عن سفره للجهاد لا للشَّجارة وطلب العلم لما قلنا. وأما ما في البزازية فقد يقال: إن المراد به السَّقر الطُّويل أو على قصد الرّحيل، فإن فيه ضياعهم بخلاف غيره، فافهم. قوله: (وفرض عين) أي على من يقرب من العدو، فإن عجزوا أو تكاسلوا فعلى من يليهم، حتى يفترض على هذا التّدريج على كل المسلمين شرقاً وغرباً كما مر في عبارة الدَّرر عن الدُّخيرة: قال في الفتح: وكان معناه إذا دام الحرب بقدر ما يصل الأبعدون ويبلغهم الخبر، وإلا فهو تكليف ما لا يطاق، بخلاف إنقاذ الأسير وجويه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب نمن علم، ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج، وقعوده لعدم خروج النَّاس، وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه أه. وفي البزازية: مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الأسر ما لم تدخل دار الحرب. وفي الذَّخيرة: يجب على من لهم قوة اتباعهم لأخذ ما يأيديهم من النساء والعزراري وإن دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا حصونهم، ولهم أن لا يتبعوهم للمال. قوله: (إن هجم العدو) أي دخل بلئة بغتة، وهذه الحالة تسمى النَّفير العام. قال في الاختيار: والنَّفير العام أن يحتاج إلى جميع المسلمين. قوله: (فيخرج الكل) أي كل من ذكر من المرأة والعبد والمديون وغيرهم. قال السّرخسي: وكذلك الغلمان الَّذين لم يبلغوا إذا أطاقوا القتال فلا بأس بأن يخرجو! ويقاتلوا في التَّفير العام وإن كره ذلك الآباء والأمهات. قوله: (المدنف) بالبناء للمجهول: أي الَّذِي لازمه المرض. وفي ح عن جامع اللَّغة: الدَّنف: المرض الملازم، وفي المصباح: دنف دنفاً من باب تعب فهو دنف: إذا لازمه المرض وأدنفه المرض، وأدنف هو يتعدى ولا يتعد اهـ. قوله: (وشوط لوجويه القدرة على السّلاح) أي وعلى القتال وملك الزّاد والرّاحلة كما في قاضيخان وغيره. قهستاني. وقدمنا عنه اشتراط العلم أيضاً. قوله: (لا أمن الطريق) أي من قطاع أو عاربين، فيخرجون إلى النَّفير، ويقاتلون بطريقهم أيضاً حيث أمكن، وإلا سقط الوجوب لأن الطَّاعة بحسب الطَّاقة. تأمل.

حارب قتل وإن لم يحارب أسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو) كان كل منهما (فاسقاً) لأنه خبر يشتهر في الحال. ذخيرة (وكره البغعل) أي أخذ المال من الناس لأجل الغزاة (مع الفيء) أي مع وجود شيء في بيت المال. درر. وصدر الشريعة، ومفاده: أن الفيء هنا يعم الغنيمة فليحفظ (وإلا لا) لدقع الضرر الأعلى بالأدنى (فإن حاصرناهم

مطلب إذا علم أنه يقتل يجوز له أن يقاتل بشرط أن ينكى فيهم وإلا فلا يخلاف الأمر بالمروف

قوله: (لم يلزمه القتال) يشير إلى أنه لو قاتل حتى قتل جاز، لكن ذكر في شرح السير أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده وإن ظن أنه يقتل إذا كان يصنع شيئاً بقتل أو بجرح أو بجزم فقد فعل ذلك جاعة من الصحابة بين يدي رسول الله على يوم أحد ومدحهم على ذلك، فأما إذا علم أنه لا ينكي فيهم فإنه لا يحل له أن يحمل عليهم، لأنه لا يحصل بحملته شيء من إعزاز الدين، بخلاف بهي فسقة المسلمين عن منكر إذا علم أنهم لا يمتنعون بل يقتلونه، فإنه لا بأس بالإقدام، وإن رخص له السكوت لأن المسلمين يعتقدون ما يأمرهم به فلا بد أن يكون فعله مؤثراً في باطنهم، بخلاف الكفار. قوله: (ويقبل خبر المستنفر) أي طالب النفر وهو الخروج للغزو. أفاده الشلبي، ويقبل خبر المبد فيه كما في شرح الملتقى ط. قوله: (لأنه خبر يشتهر في المحال) أي فلا يكون الوجوب مبنيا على خبر الفامق فقط، أو المراد أن خوف الاشتهار قرينة على صدقه. ثامل. قوله: (وكره المجعل) بغم ما لمجيم وهو ما يجعل للإنسان في مقابلة شيء يفعله، والمراد هنا أن يكلف الإمام الناس بأن يقري بعضهم بعضاً بالكراع أي الخيل والسلاح وغير ذلك من الثقة والزاد. نهر. وعلل الكراهة في يقوي بعضهم بعضاً بالكراع أي الخيل والسلاح وغير ذلك من الثقة والزاد. نهر. وعلل الكراهة في والناني: يوجب ثبوت الكراهة على الإمام فقط والأول يوجبها على الغازي، وعلى الإمام كراهة تسببه في المكروء كما في الفتح، وظاهره أن الكراهة تحريمية لقول الفتح: إن حقيقة الأجر على تسببه في المكروء كما في الفتح، وظاهره أن الكراهة تحريمية لقول الفتدين.

قلت: لا يخفى فساده بل هو على قول الكل، لأن المتأخرين إنما أجازوا الأجر على أشياء خاصة نصوا عليها من الطّاعات وهي: التعليم والأذان والإمامة لا على كل طاعة، وإلا لشمل نحو المقوم والصّلاة، ولا قاتل به كما نبهنا عليه غيره مرة، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في الإجارات، وأرضحناه في رسالتنا فشفاء العليل وبل الغليل في أخذ الأجرة على الحتمات والتهاليل، فافهم. قوله: (ومفاده المنم) أي مفاد تفسير الفيء بما ذكر من وجود شيء النح، ونحوه في اللّخيرة، وظاية البيان، وقيد بقوله: همنا، لأن حقيقة الفيء كما في الفتح ما يؤخذ بغير قتال كالخراج والجزية. أما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما يأتي في الفصل الآتي، ولا تتقيد الكراهة بوجود الفيء فقط، وهو المحق كما في المنح والبحر. وقال لجواز الاستتراض من بقية الأنواع، ولذا لم يذكر الفيء في المحق كما في المنح والبحر. وقال لجواز الاستتراض من بقية الأنواع، ولذا لم يذكر الفيء في المال، وتقدمت منظومة في باب العشر من كتاب الزكاة. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يوجد شيء في المسلمين. فتح. قوله: (بالأدني) وهو الجعل المذكور، فيلتزم الغرر الخاص لدفع الضرر العام المنام العنم المنام العنم المؤرد العام المنام المنا

تنبيه: من قدر على الجهاد بنفسه وماله لزمه، ولا ينبغي له أخذ الجعل؛ ومن عجز عن

دعوناهم إلى الإسلام فإن أسلموا) فيها (وإلا فإلى المجزية) لو علاً لها كما سيجيء (فإن قبلوا فلك فلهم ما لنا) من الإنصاف (وعليهم ما علينا) من الانتصاف فخرج العبادات إذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا، ويؤيد، قول عليّ رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا (ولا) يجل لنا أن (نقاتل من لا تبلغه الذعوة) بفتح الذّال (إلى الإسلام) وهو

الخروج وله مال ينبغي أن يبعث غيره عنه بماله، وعكسه إن أعطاه الإمام كفايته من بيت المال لا بنبغى له أن يأخذ من غيره جعلاً، وإذا قال القاعد للغازي: خذ هذا المال لتغزو به عني لا يجوز، لأنه استنجار على الجهاد بخلاف قوله: فاغز به، ومثله الحج، وللغازي أنْ يتركُ بعض الجعل لنفقة عياله، لأنه لا ينهيأ له الخروج إلا به، وتمامه في البحر. قوله: (هعوناهم إلى الإسلام) أي ندبأ إن بلغتهم الدَّعرة، وإلا فوجوباً ما لم يتضمن ضرراً كما يأتي. قوله: (قُإِن أسلموا) أي بالتَّلفظ بالشَّهادُتين على تفصيل ذكره في البَّحر هنا، وسيذكره الشَّارح في آخر باب المرتدُّ مع التَّبري عن دينه، لو كان كتابياً على ما سيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى، وقد يكون الإسلام بالفّعل كالصّلاة بالنجماعة والنحج، وتمامه في البحر. وتقدم ذلك منظوماً في أول كتاب الصّلاة وأشبعنا الكلام عليه ثمة. قوله: (فيها) أي فبالخصلة الكاملة أخذوا ونعمت الخصلة. قوله: (ولو محلاً لها) بأن لم يكونوا مرتدين ولا من مشركي ألعرب كما يأتي بيانه في فصل الجزية. قال في النّهو: ويتبغي للإمامُ أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها والتفاوت بين الغني والفقير في مقدارها. قوله: (فلهم مالنًا من الإنصاف النع) أي المعاملة بالعدل والقسط. والانتصاف: الأخذ بالعدل. قال في المنح: والمراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم، لو تعرضنا للمائهم وأموالهم أو تعرضوا للمائنة وأموالنًا ما يجب لبمضنا على بعض عند التَّمرض اه. وفي البحر: وسيأني في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير فإنه كعقدنا على العصير والشّاة، وقدمنا أن الدّمي مؤاخذ بالحدود والقصاص إلا حدُّ الشَّرب، ومر في النَّكَاحُ لو اعتقدوا جوازه بلا مهر أو شهود أو في عدة لتركيهم وما يدينون، بخلاف الرَّبا أهـ. قوله: (لمخرج) أي بالتَّقييد بالإنصاف والانتصاف.

مطلب في أن الكفار خاطبون تدبا

قوله: (إذ الكفار لا يخاطبون بها حندنا) الذي تحرّر في المنار وشرحه لصاحب البحر انهم خاطبون بالإيمان، وبالعقوبات سوى حدّ الشّرب، والنعاملات. وأما العبادات فقال السّمرةنديون: إنهم غير خاطبين بها أداء فقط. وقال العراقيون: إنهم غير خاطبين بها أداء فقط. وقال العراقيون: إنهم خاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اهرح. قوله: (وبؤيله) أي يؤيد ما ذكر من التّقييد بالإنصاف والانتصاف، أو يؤيد خروج العبادات.

وحاصله: أن لهم حكمنا في العقوبات والمعاملات إلا ما استثنى دون الإيمان والعبادات فلا نطاليهم بهما وإن هوقبوا عليهما في الآخرة، قوله: (ولا يحل لنا النج) لأن بالدّعوة يعلمون أنا ما نقاتلهم على أموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون إلى المقصود بلا قتال، فلا بد من الاستعلام. فتح، فلو قاتلهم قبل الدّعوة أثم للنّهي، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الذّين أو الإحراز بالذّار، فعمار كقتل النّسوان والصّبيان، بحر، قوله: (من لا تبلغه) الأولى من لم ط، قوله: (بفتح الذّال) قال في شرحه على الملتقى: الذّعوة هنا بفتح الذّال، وكذا في الدّعرة إلى الطّعام، وأما في النّسب فبالكسر، كذا قاله الباقاني، لكن ذكره غيره أنها في دار الحرب بالضّم. قوله: (وهو) أي الإسلام.

وإن اشتهر في زماننا شرقاً وغرباً، لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بللك. بقي لو بلغه الإسلام لا الجزية: ففي التتارخانية: لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية. نهر. خلافاً لما نقله المصنف (وتدهو نلباً من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضوراً) ولو بغلبة الظن، كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل. فتح (وإلا) يقبلوا الجزية (نستمين بالله وتحاربهم بنصب المحانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم) ولو مشمرة وإفساد زروعهم، إلا إذا غلب على الظن ظفرنا، فيكره. فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وإن تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبيّ ستل ذلك النبيّ (ونقصدهم) أي الكفار (وما أصيب منهم) أي من المسلمين (لا دية فيه ولا كفارة) لأن الفروض لا تقرن بالغرامات (ولو فتح الإمام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلاً، ولو أعرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين)

قوله: (لا يُشبغي النخ) الظَّاهر أنه بمعنى لا يحل كما يأتي نظيره. قوله: (خلافاً لما نقله المصنف) الأولى تقديمه على قوله: «بقى الخ أي؛ لا يحل في زَماننا أيضاً، خلافاً لما نقله المصنف عن المينابيع من أن ذلك في ابتداء الإسلام، وأما الآن فقد فاض واشتهر، فيكون الإمام غيراً بين البعث إليهم وتركه له. قال في الفتح: ويجب أن المدار غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدَّعوة. قوله: (إلا إذا تَضْمَن ذَلَكَ صَرَرًا) ذَكروا هذا الاستثناء في الاستحباب مع إمكانه في الوجوب أيضاً ط. زاد في شرح الملتقى عن المحيط: أن يطمع فيهم ما يدعوهم إليه ط. قوله: (كأن يستعنون النع) المناسب إسقاط النون لأنه منصوب بأن المصدرية. قوله: (بنصب المجانيق) أي على حصوبهم، لأنه عليه الصَّلاة والسَّلام نصبها على الطَّائف. رواه التَّرمذي. نهر. وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الأكثر وإسكان النَّونَ الأولى وكسر الثَّانية، فارسية معربة، تذكر وتأنيثها أحسن، وهي ألَّة ترمي. بها الحجارة الكبار. قلت: وقد تركت اليوم للاستفناء عنها بالمدافع الحادثة. قوله: (وحرقهم) أراد حرق دورهم وأمتعتهم، قاله العيني، والظاهر أن المراد حرق ذاهم بالمجانيق، وإذا جازت محاريتهم بحرقهم فما لهم أولي. نهر. وقوله: بالمجاليق: أي برمي النَّار بها عليهم، لكن جواز التَّحريق والتّغريق مقيد كما في شرح السّير بما إذا لم يتمكنوا من الطَّفر بهم بدون ذلك، بلا مشقة عظيمة، فإن تمكنوا بدوئها قلا يجوز، لأن فيه إهلاك أطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين. قوله: (إلا إذا غلب المخ) كذا قيد في الفتح إطلاق المتون، وتبعه في البحر والنّهر، وعلله بأنه إفساد في غير محله الحاجة وما أبيح إلا لها، ولا يخفي حسنه لأن المقصود كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم، فإذا غلب الظُّن بحصول ذلك بدون إتلاف وأنه يصير لنا لا نتلفه. قوله: (ونحوه) كرصاص، وقد استغنى به عن النَّبل في زماننا. قوله: (سئل ذلك النِّبي) كذا نقله في النَّهر عن أبي اللَّيث: أي بأن نقول له هل نرمي أم لا، ونعمل بقوله، ولم يذكر ما إذا لم يمكن سؤاله. قوله: (وما أصيب منهم) أي إذا قصدنا الكفار بالرّمي، وأصبنا أحداً من المسلمين الذين تترّس الكفار بهم لا نضمته، وذكر السّرخسي أن القول للرّامي بيمينه في أنه قصد الكفار لا لوليّ المسلم المقتول أنه تعمد قتله. قوله: (لأن الفروض لا تقرن بالغرامات) أي كما لو مات المحدود بالجلد، أو القطع وأورد المضطر إلى أكل مال الغير فإنه مضمون، وأجاب عنه في الفتح بأن المذهب عندنا أنه لا يجب عليه أكله فلم يكن فرضاً، فهو كالمباح يتقيد بشرط السّلامة كالمرور في الطّريق. قوله: (ولو أخرج واحد ما) أراد بالإخراج ما يعم الخروج وزاد لفظ ما للتّعميم، فالمراد أي رجل كان لا بقيد لجواز كون المخرج هو ذاك. فتح (ونهينا هن إخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرالا) ولو عجوزاً لمداواة هو الأصح، ذخيرة. وأراد بالنهي ما في مسلم ولا تُسَافِرُوا بِالقُرْآنِ فِي أَرْضِ العَدُوّا (إلا في جيش يؤمن صليه) فلا كراهة، لكن إخراج العجائز والإمام أولى (وإذا دخل مسلم إليهم بأمان جاز حمل المصحف معه إذا كانوا يوفون بالعهد) لأن الظاهر عدم تعرضهم. هداية (و) نهينا

كونه مسلماً أو ذمياً في نفس الأمر أو بتغليب الظّن، وللنا قال محمد: ولو أخرج وأحد من حرض النّاس. قوله: (لجواز كون المشرج هو ذاك) فصار في كون المسلم في الباقي شلك، بخلاف المالة الأولى فإن كون المسلم والأمى فيهم معلوم بالفرض، فوقع الفرق. فتح.

قلت: ونظير هذه المسألة ما لو تنجس بعض الثوب فغسل طرفاً منه ولو بلا تحرّ فإنه يصبح أن يصلي به إذا لم يبق متيقن التجاسة، وهذا يردّ على قولهم. اليقين لا يزول بالشك، وقدمنا تحقيق المسألة في الطهارة عن شرح المنية. قوله: (وبجرم الاستخفاف به) زاد ذلك وإن استلزمه ما قبله، لأن ذلك علة النهي، فإن إخراجه يؤدي إلى وقوعه في يد العدو، وفي ذلك تعريض لاستخفافهم به، وهو حرام، خلافاً لقول الطحاوي: إن ذلك إنما كان عند قلة المصاحف كي لا تنقطع عن أيدي الناس، وأما اليوم فلا يكره. قوله: (وامرأة) أي وعن إخراج أمرة، فهو معطوف على ما. قوله: (هو الأصبح) احتراز عن قول الطحاوي المذكور. قوله: (إلا في جيش) أقله عند الإمام أربعمائة، وأقل السرية عنده مائة كما رأيته في المخاوي المذكور. قوله: (إلا في جيش) أقله عند الإمام أربعمائة، وأقل السرية منذه مائة كما رأيته في المخاوي المذكور وتبعه في النهر. قال في الشرنبلالية: وما قائه ابن زياد من الني الشرية أربعمائة، وأقل الجيش أربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه، نص عليه الشيخ أكمل الذين أهد وفي الفتح: ينبغي أن يكون العسكر العظيم اثني عشر ألفاً لقوله عليه الضلاة والسلام: ولن تُقلَّ الله عن تلقاء عشر ألفاً لقوله عليه الضلاة والسلام:

قلت: والثَّقييد بالقلة لأنها قد تغلب بسبب آخر كخيانة الأمراء في زماننا.

تتمة: في المخاتية: لا ينبغي للمسلمين أن يفرّوا إذا كانوا اثني عشر ألفاً، وإن كان العدو أكثر، وذكر الحديث.

ثم قال: والحاصل أنه إذا غلب على ظنه أنه يغلب، لا بأس بأن يفرّ ولا بأس للواحد إذا لم يكن معه سلاح أن يفر من اثنين لهما سلاح. وذكر قبله: ويكره للواحد القويّ أن يفرّ من الكافرين والمائة من المائتين في قول محمد، ولا بأس أن يفرّ الواحد من الثلاثة والمائة من ثلاثمائة. قوله: (لكن المغ) قال في الفتح؛ ثم الأولى في إخراج النساء العجائز للطب والمداواة والشقي(١) دون المنواب، ولو احتيج إلى المباضعة فالأولى إخراج الإماء دون الحرائر.

مطلب لفظ ينبغي يستعمل في المندوب وهيره عند المتقدمين

قوله: (ونهينا عن فدر النخ) عدل عن قول الهداية وغيرها، وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا لأن المشهور عند المتأخرين استعمال البنغي، بمعنى اليندب، ولا ينبغي بمعنى يكره تنزيها، وإن كان

 ⁽١) وفي الشير الكبير: لا بأس لأهل التمفور باتخاذ النساء والذراري إن كانوا بحيث إذا نزل بهم المدو قدروا هلى دفعه أو
 على أن يخرجوهم إلى أرض الإسلام اه منه .

(من غدر وغلول و) عن (مثله) بعد الظفر بهم، أما قيله فلا بأس بها. اختيار (و) عن (قتل أمرأة وُغَير مكلف وشيخ) خَر (فأن) لا صياح ولا نسل له، فلا يقتل، ولا إذا أرثد (وأصمى ومقعد) وزمن ومعتوه

في عرف المتقدمين استعماله في أعم من ذلك وهو في القرآن كثير ﴿مَا كَانَ يَنَبُّنِي لَنَا أَنْ تَتَخِلَ مِنْ
دُونِكَ مِنْ أُولِيَاء﴾ [الفرقان: ١٨] قال في المصباح: وينبغي أن يكون كذا معناه يجب أو يندب بحسب ما فيه من الطّلب اهـ.

مطلب في بيان نسخ المثلة

قوله: (هن خدر) أن نقض عهد وغلول بضم الغين: الخيانة من المغنم قبل قسمته، ومثله بضم المعيم السم مصدر مثل به من باب نصر: أي قطع أطراقه وشوه به، كذا في جامع اللّغة ح. قوله: (أما قبله فلا بأس بها) قال الزيلمي: وهذا حسن، ونظيره الإحراق بالنّار، وقيد جوازها قبله في الفتح بما إذا وقعت قتالاً كمباوز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقاً عينه ثم ضرب فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اهد. وهو ظاهر في أنه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له أن يمثل به، بل يقتله، ومقتضي ما في الاختيار أن له ذلك كيف وقد علل بأنها أبلغ في كبتهم وأضر بهم. بهر.

تنبيه: ثَبَتَ فِي الصَّحِيتَ وَغَيْرِهِما النَّهْيُ مَنِ المُثْلَةِ، فَإِن كَانَ مَتَاخِراً عِن قَصة العرنيين فالنسخ ظاهر، وإن لم يلر فقد تعارض عرم ومبيح، فيقدم المعرم ويتضمن الحكم بنسخ الآخر، وأما من جنى على جاعة بأن قطع أنف رجل وأذني رجل ويدي آخر ورجلي آخر وققاً عيني آخر فإنه يقتص منه لكل، لكن يستأنى بكل قصاص إلى برء ما قبله، فهذه مثلة ضمناً لا قصداً، وإنما يظهر أثر النّهي والنّسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله، فمقتضى النّسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به. فتح ملخصاً، قوله: (وشيخ خر: فإن) أصل المتن ووشيخ فران فوله: (وشيخ خر: فإن) أصل المتن ووشيخ فانه لكن زاد الشّارح لفظة هخر، فيكون عطف خاص على عام. قال في الفتح: ثم المراد بالشّيخ الفاني: اللّه ي لا يقتل من لا يقدر على القتال، ولا الضياح عند الثقاء الصّفين ولا على الإحبال، الفاني: اللّه يحى، منه الولد فيكثر عارب المسلمين. ذكره في الدّخيرة. زاد الشّيخ أبو بكر الرّازي أنه إذا كان كامل العقل نقتله، ومثله نقتله إذا ارتد، والذي لا نقتله الشّيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين، فهذا لا نقتله، ولا إذا ارتد، والذي لا نقتله الشّيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين، فهذا لا نقتله، ولا إذا ارتد، والذي لا نقتله الشّيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين، فهذا لا نقتله، ولا إذا ارتد، والذي الـ العقلاء والمميزين، فهذا لا نقتله، ولا إذا ارتد اه.

قلت: ومقتضى كلام الرّازي أنه إذا كان كامل العقل يقتل وإن لم يقدر على القتال والصّياح والإحبال ومقتضى ما في الدّخيرة أنه إذا لم يقدر على ذلك لا يقتل، وإن كان كامل العقل، وهذا هو الموافق لما في شرح السّير الكبير، وهذا الطّاهر، لأنه إذا كان عاقلاً لكنه لا يقدر على شيء مما ذكر يكون في معنى المرأة والرّاهب، بل أولى.

فصار الحاصل: أن الشيخ الفاني إن كان خرفان زائل العقل لا يقتل، وإن كان له صياح ونسل لأنه في حكم المجنون، وإن كان عاقلاً لا يقتل أيضاً إن لم يقدر على القتال ونحوه، وبه تعلم ما في كلام الشارح من عدم الانتظام، وكان عليه أن يقول: وشيخ فان، لا صياح ولا نسل له، أو خرفان لا يعقل فلا يقتل، ولا إذا ارتد. والمراد بمن لا صياح له: من لا يحرّض على القتال بصياحه عند الثقاء الصفين. قوله: (ومقعد وزمن) وكذا من في معناهما كيابس الشق ومقطوع اليمني أو من خلاف، لكن نظر فيه الشرنبلالية بأنه لا ينزل عن رتبة الشيخ القادر على الإحبال أو الضياح اهد.

٧٠٨ كاب الجاد

وراهب وأهل كنائس لم يخالطُوا النّاس (إلا أن يكون أحدهم ملكاً) أو مقاتلاً (أو ذا وأي) أو مال (في المحرب، ولو قتل من لا يحل قتله) بمن ذكر (فعليه القوبة والاستغفار فقط) كسائر المعاصي، لأن دم الكافر لا يتقوّم إلا بالأمان، ولم يوجد، ثم لا يتركونهم في دار الحرب، بل يحملونهم تكثيراً للفيء، وتمامه في السّراج، وسيجيء فرعان: الأول لا بأس بحمل وأس المشرك لو فيه غيظهم وفيه فراغ قلبنا، وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس أبي جهل والقاها بين يديه عليه الصّلاة والسّلام والله أكبر، هَذَا فِرْعَوْنِي وَفِرْعُونَي لَهُمْ مِنْ شَرِّ فِرْعُونُ عَلَى مُوسَى وَأُمتِهِ ظهيرية. والنّاني الا بأس بنبش قبورهم طلباً للمال. تاترخانية. وعبارة الخانية: قبور الكفارة فعمت

قلت: ومثله يقال في المرأة والصّبيّ والأحمى. وقد يجاب بأنه يندفع ما يحذر منهم بإخراجهم إلى دارنا لما بأتي من أن لا يقتل يحمل إلى دارنا، سوى الشيخ الفائي عادم النّفع بالكلية، وتمامه فيما علقناه على البحر. قوله: (وراهب المخ) قال في الفتح وفي السّير الكبير: لا يقتل الرّاهب في صومعته، ولا أهل الكنائس الَّذين لا يخالطُون النَّاس، فإن خَالطُوا قتلوا كالقسيس، والَّذي يجنُّ ويفيقُ يقتل في حال إفاقته وإن لم يقاتل: قال في الجوهرة: وكان يجوز قتل الأخرس والأصم وأقطع اليد اليسرى أو إحدى الرّجلين لأنه يمكنه أن يقاتل راكباً، وكذا المرأة إذا قاتلت. قوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُون المنع) قال في الفتح استثناء من حكم عدم القتل: ولا خلاف في هذا لأحد، وصح أمره عليه الصّلاة والسَّلام بقتل دريد بن الصَّمة وكان عمره مائة وعشرين عاماً أو أكثر، وقد عمى لما جيء به في جيش هوازن للزَّاي، وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا: إنه لا يقتل كالمجنون والصَّبيُّ والمرأَّةُ، إلا أن الصّبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما، أما غيرهما من النّساء والرّهبان وغيرهم فَإَنهم يقتلون إذا قاتلوا بعد الأسر، والمرأة الملكة تقتل وإن لم تقاتل، وكذا الصّبيّ الملك، لأن في قتلُ الملك كسر شوكتهم، وقيد في الجوهرة الصبيّ الملك بما إذا كان حاضراً. قوله: (في المحرب) متعلق برأى ومال على تأويل المال بالإنفاق. قوله: (ثم لا يتركونهم البغ) أي يتبغي أن لا يتركوا من ذكر من لا يقتل، بل يحملونهم إلى دار الإسلام إذا كان بالمسلمين قوة على ذلك لما ذكر، ولئلا يولد لهم فيكون في تركهم عون على المسلمين، وكذلك الصّبيان يبلغون فيقاتلون، وأما الشّيخ الفاني الَّذِي لا يقاتل ولا يلقح ولا رأي له: فإن شاءوا تركوه إذ لا نفع فيه للكفار، أو حملوه ليفادي به أسرى المسلمين على قول من يرى المفاداة، وعلى القول الآخر: لا فائدة في حمله؛ ومثله العجوز الَّتِي لا تلد. منح عن السَّراجِ ملخصاً. والمعتمد القول بالمفاداة كما سيذكره في الباب الآتي، وكذلك الرَّهبان وأصحاب الصُّوامع إذا كانوا لا يتزوجون. بحر: أي ولا يُخالطُون، وبه وفق بعض المشايخ بين هذا ورواية أنهم يقتلون. أفاده القهستاني عن المحيط. قوله: (وسيجيء) أي في الباب الآتي. قوله: (وفيه فراغ قلبنا) أي باندفاع شره عنا لاشتهار قتله بذلك. قوله: (وقلد حمل المغ) وكذا فعل عبد الله بن أنيس بسفيان بن عبد الله ومحمد بن مسلمة بكعب بن الأشرف، كما بسطه السّرخسي وقال: عليه أكثر مشايخنا لو فيه غيظهم وفراغ قلبنا بأن يكون المفتول من قواد المشركين أو عظماً، المبارزين أهـ. قوله: (وهبارة المخانية البغ) قال في النّهر: ولم أرّ نبش قبول أهل الذَّمة ويجب أن يقال: إن تحقق ذلك ولم يكن له وارث إلا ببت المال جاز نبشه، ثم نقل ما في الخانية وقال: هذا يعم اللَّمي اهـ. لكن لا يخفى أن ما في الخانية ليس فيه التَّقييد بتحقق المال، بل الظَّاهر أن المراد

الذّمي (ولاً) يحل للفرع أن (يبدأ أصله المشرك بقتل) كما لا يبدأ قريبه الباخي (ويمتنع الفرع) عن قتله، بل يشغله (ل) للأجل أن (يقتله غيره) فإن فقد قتله (ولو قتله فهدر) لعدم الماصم (ولو قصد الأصل قتله ولم يمكن دفعه إلا يقتله قتله) لجواز الدّفع مطلقاً (ويجوز الصّلح) على ترك الجهاد (معهم يمال) منهم أو منا (لو خيراً) لقوله تعالى: ﴿وران جنحوا للسّلم﴾ فاجتح

عند توهم ذلك لأنه عند التّحق يجوز النّبش في المسلم لحق آدمي كسقوط متاع أو تكفين بثوب مغصوب أو دفن مال معه ولو درهماً كما في جنائز البحر، فافهم. قوله: (أن يبغاً أصله المشرك) لأنه يجب عليه إحياق بالإنفاق فيناقضه الإطلاق في إفتائه. هداية. والأولى التّعليل بأنه كان سبب إيجاده لما يأتي قريباً قيد بالبده احترازاً عما لو قصد الأصل قتله كما يأتي، وبالأصل احترازاً عن الفرع المشرك وإن سفل، فللأب أن يبتدى و يقتله وكذا سائر القرابات كما في البحر والتهر، وعدل عن تعبير الكنز بالأب، لأن أمه وأجداده وجداته من قبل الأب والأم كالأب، قوله: (كما لا يبدأ قريبه الباغي) أشار إلى فائدة التقييد بالمشرك، وهي أنه لو كان المحارب باغياً لا ينقيد بكونه أصلاً، بل يعم الأخ وغيره، قال في البحر: لأنه يجب عليه إحياق بالإنفاق عليه لاتحاد الدّين، فكذا بترك القتل اه.

قلت: ومفاده تقييد القريب بالرّحم المحرم، لأنه لا يجب عليه أن ينفق على غيره، لكن يراد أنه يجب عليه الإنفاق على فرعه المشرك. ويجاب بأن ذاك في غير الحربي، لأنه لا يجب الإنفاق على الأصول والفروع المعربيين كما مر في بابه، لكن يلزم منه أن يكون له بلم أصله بالقتل، وأن لا يصح التعليل المارّ عن الهداية بأنه يجبّ عليه إحياؤه بالإنفاق كما أورده في الحواشي السعدية، فالأولى التعليل بما ذكره في شرح الشير أن الأب كان سبب إيجاده فلا يكون سبب إعدامه بالقصد إلى قتله كما قدمناه. قوله: (بل يشغله) أي بالمحاربة بأن يعرقب فرسه، أو يطرحه عنها أو يلجئه إلى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه. نهر. قوله: (فإن فقد قتله) أي إذا لم يكن ثمة غيره قتله، كذا قاله في ألتهر، ولم أره لغيره. وعبارة الزّيلعي: وإنّ لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرَّجوع، حتى لا يعود حرباً على المسلمين، ولكنه يلجئه إلى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله. قوله: (ولو قتله فهدر) أي باطل لا دية فيه ولا قصاص؛ نعم عليه الثُّوبة والاستغفار كما في شرح الملتقى. قوله: (فبجواز الدُّفع مطلقاً) أي ولو كان الأب مسلماً فإنه إذا أراد قتل ابنه ولا يتمكنّ من التّخلص منه إلا بقتله كان له قتله لتعينه طريقاً للغع شرّه، فهنا أولى؛ ولو كانا في سفر وعطشاً ومع الابن ماء يكفي لنجاة أحدهما كان للابن شربه ولَّو كان الأب يموت، وينبغي أنه لو سمع أباء الْمَشْرِكُ يَذَكُرُ اللهُ تَعَالَى أَوْ رَمُنُولُهُ بِسُوءً أَنْ يَكُونُ لَهُ قَتْلُهُ لَمَّا رُوى فأَنَّ أَبَّا عُبَيْلَةً بْنَ الْجَرَاحِ قَتْلُ أَبَّاهُ حين سمعه يسبّ النّبي على وشرف وكرم، فلم ينكر النّبي الله ذلك؛ كذا في الفتح. قوله: (بمال منهم) ويصرف مصارف المغراج والجزية إن كان قبل النزول بساحتهم بل برسول أما إذا نزلنا بهم فهو غنيمة تخمسها ونقسم الباقي. نهر. قوله: (أو منا) أي يمال نعطيه أهم إن خاف الإمام الهلاك على نفسه والمسلمين بأيّ طريق كان. عهر. قوله: (القوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَّحُوا لِلسَّلْمِ﴾) [الانفال: ٢١] أي مالوا قال في المصباح والسَّلم بالكسر والفتح: الصَّلح، يذكر ويؤنث، والآية مقيدة برؤية المصلحة إجماعاً لقولة تعالى: ﴿ وَلا تَهِنُوا (١٠ وَتَذَعُوا إِلَى السَّلْمَ وَأَلْتُم الأَغْلُونَ ﴾ [عمد: ٣٥] أفاده في الفتح.

⁽¹⁾ قوله: (ولا تهنوا) التّلاوة (فلا تهنوا) وأما الآية الَّتي فيها. ولا تهنوا . فهي آية أخرى أه مصححه.

لها. (وننبذ) أي نعلمهم بنقض الصّلح تحرّزاً عن الغدر المحرم (لو خيراً) لفعله عليه الصّلاة والسّلام بأهل مكة (ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم) ولو بقتال ذي منعة بإذنه ولو بدونه انتفض حقهم فقط (و) نصالح (المعرتدين لو خلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب) لو خيراً (بلا مال وإلا) يغلبوا على بلدة (لا) لأن فيه تقرير المرتد على الرّدة وذلك: لا يجوز. فتح (وإن أخذ) المال (منهم لم يوه) لأنه غير معصوم، بخلاف أخذه من بغاة فإنه يرد بعد وضع الحرب أوزارها. فتح (ولم نبع) في الزّبلعي: يحرم أن نبيع (منهم ما فيه تقويتهم على الحرب) كعديد وحبيد وحيل (ولا نحمله إليهم

قوله: (أن تعلمهم بتقص العسلم) أفاد شرطاً زائداً على المتن، وهو إعلامهم به الأن نبذ العهد نقضه، لكن لا يجوز قتالهم أيضاً حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف عملكته، حتى لو كانوا خرّبوا حصوتهم للأمان، وتفرّقوا في البلاد فلا بد أن يعودوا إلى مأمنهم ويعمروا حصونهم كما كانت توقياً عن الغدر؛ وهذا لو نقض قبل مضيّ المدة، أما لو مضت فلا ينبذُ إليهم، ولو كان الصّلح بجعل فنقضه قبل المدة ردّ عليهم بحصته، لأنه مقابل بالأمان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الأمان فيه . زيلمي . قوله: (لفعله عليه الصّلاة والسّلام بأهل مكة) تبع فيه الهداية، ورده الكمال حيث قال: وأما استدلالهم بأنه على نقض الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة، فالأليق جعله دليلاً لقوله الآتي: (وإن بدموا بخيانة قاتلهم)، ولم ينبذ إليهم إذا كان باتفاقهم، لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقصه، وإنما قلنا هذا، لأنه ﷺ لم يبدأ أهل مكة، بل هم بدءوا بالغدر قبل مضيّ المدة فقاتلهم، ولم ينبذ إليهم بل سأل الله تعالى أن يعمي عليهم حتى يبغتهم، هذا هو المذكور لجميع أهل السير والمغازي، وتمامه في ح. قوله: (ولو بقتال) أي ولو كانت خيانة ملكهم بقتال أهل منعة بإذنه: أي لا فرق بين قتاله بنفسه أو بقتال بعض أتباعه بإذنه. قوله: (التقض حقهم فقط) أي حق المقاتلين ذوي المنعة بلا إذن ملكهم. قال الزيلسي: فلا ينتقض في حق غيرهم. لأن فعلهم لا يلزم غيرهم وإن لم يكن لهم منعة لم يكن نقضاً للعهد اهد: أي بأن قاتل واحد منهم مثلاً ثم نرك القتال يبقى عهده. قوله: (بلا مال) أي بلا أخله منهم لأنه في معنى الجزية: وهي لا تقبل منهم. نهر. ولم يذكر صلحهم على أخذهم المال منا، ولا شك في جوازه عند الضرورة كما في أهل الحرب، ولكن هل يلزم إعلامهم بنقض العهد قبل انقضاء مدته أم لا لكونهم يجبرون على ألإسلام بخلاف أهل الحرب؟ فليراجع. قوله: (الأنه غير معصوم) لأنه يصير فيثاً للمسلمين إذا ظهروا. فتح. قوله: (بعد وضع المحرب أوزارها) أي أثقالها، والمراد بعد انتهائها وإنما يرد عليهم، لأنه ليس فيتاً، إلا أنه لا يرده حال الحرب لأنه إعانة لهم. فتح. قوله: (ولم نبع المغ) أراد به الشمليك بوجه كالهبة. فهستاني. بل الظَّاهر أن الإيجار والإعارة كذلك، أفاده الحموي، لأن العلة منع ما فيه تقوية على قتالنًا كما أفاده كلام المصنف. قوله: (يحرم) أي يكره كراهة تحريم. قهستاني. قوله: (كحديد) وكسلاح مما استعمل للحرب، ولو صغيراً كالإبرة، وكذا ما في حكمه من الحرير والدّيباج، فإن تمليكه مكروه لأنه يصنع منه الرّابة. قهستاتي. قوله: (وهبيد) لأنهم يتوالدّون عندهم فيعودون حرباً علينا مسلماً كان الرّقيق أو كافراً. بحر. قوله: (ولا نحمله إليهم) أي لبيع ونحوه فلا بأس لتاجرنا أن يدخل دارهم بأمان ومعه سلاح لا يريد بيعه منهم إذا علم أنهم لآ يتعرضون له، وإلا فيمنع عنه كما في المحيط. قهستاني. وفي كافي الحاكم: أو جاء الحربيّ بسيف ولو بعد صلح) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك، وأمر بالمبرة وهي الطعام والقماش، فجاز استحساناً (ولا نقتل من أمنه حر أو حرّة ولو فاسقاً) أو أعمى أو فانياً أو صبياً أو عبداً أذن لهما في القتال (بأي لغة كان) الأمان (وإن كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين) ذلك (بشرط سماعهم) ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم، ويصح بالصريح كأمنت أو لا يأس عليكم، وبالكناية كتعال إذا ظنه أماناً، وبالإشارة بالأصبع إلى السماء، ولو نادى المشرك

فاشترى مكانه قوساً أو رعاً أو فرساً لم يترك أن يخرج، وكذا لو استبدل بسيفه سيفاً خيراً منه فإن كان مثله أو دونه لم يمنع، والمستأمن كالمسلم في ذلك إلا إذا خرج بشيء من ذلك فلا يمنع من الزجوع به اهد. نهر. قوله: (ولو بعد صلح) تعميم نلبيع والحمل. قال في البحر: لأن الصلح على شرف الإنقضاء أو النقض. قوله: (فيعاز استحساناً) أي اتباعاً للنّص، لكن لا يخفى أن هذا إذا لم يكن بالمسلمين حاجة إلى الطعام فلو احتاجوه لم يجز. قوله: (ولا نقتل من أمنه الغ) أي إذا أمن رجل حرّ أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة: صح أمانهم، ولم يجز لأحد من المسلمين قتالهم، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسّلام: المسلمين تتالهم، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسّلام: المسلمين تتالهم، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسّلام: ﴿وَلاَ أَذَى مِنْ ذَلِكُ وَلاَ أَكُثَرُ ﴾ المجادلة: دية الشريف على دية الوضيع «ويسعى بذمتهم أدناهم» أي أقلهم عدداً وهو الواحد، وتمامه في الفتح من فهو مشتق من الأدنى الذي هو الأقل كقوله تعالى: ﴿وَلاَ أَذَى مِنْ ذَلِكُ وَلاَ أَكْثَرُ ﴾ المجادلة: وقو القرب كقوله تعالى: ﴿وَلَا أَذَى مِنْ ذَلِكُ وَلا أَكْثَرُ ﴾ الله فهو دليل على صحة أمان المسلم في ثفر بقرب العدو، أو من الدّناءة فهو تنصيص على صحة أمان الفاسق. أقاده الشرخسي.

بحث الأمان

قوله: (أفن لهما في القتال) أي إذا كان الضبيّ والعبد مأذونين في القتال صح أمانهما في الأصبح اتفاقاً. قهستاني عن الهداية. خلافاً لما نقله ابن الكمال عن الاختيار. در منتقى. قوله: (بعد معرفة المسلمين ذلك) أي كون ذلك اللفظ أماناً.

قلت: والظاهر أن الشرط معرفة المتكلم به، وإذا ثبت الأمان به ثبت في حق غيره أيضاً من المسلمين ولو لم يعرف معناه، فافهم. قوله: (فلا أمان لو كان بالبعد منهم) أشار إلى أن المراد السماع ولو حكماً لما نقله ط عن الهندية: لو نادوهم من موضع يسمعون، وعلم أنهم لم يسمعوا بأن كانوا نياماً، أو مشغولين بالحرب فذلك أمان . قوله: (كتعال) قال السرخسي: استدل عليه عمد بأن كانوا نياماً، أو مشغولين بالحرب فذلك أمان . قوله : (كتعال) قال السرخسي: استدل عليه عمد بحديث عمر رضي الله تعالى عنه فأيما رَجِّلِ مِنَ الْمَدُو أَنْ تَعَالَ فَإِنْكَ وَالله إذا لم ينهم أو لم يسمع قوله إن جئت قتلتك، أما لو علم وسمع فهو فيء . قوله: (إلى المشماء) لأن فيه بيان إني أعطيتك ذمة إله السماء سبحانه وتعالى أو أنت أمن بحقه . سرخسي . قوله : (ولو غادى المشرك) بالزفع على الفاعلية: أي لو طلب المشرك الأمان منا صح لو عنعاء أي في موضع يمنعه عن وصولنا إليه . قال في البحر: وإن كان في موضع ليس بممتنع وهو ماذ سيفه أو رعه فهو فيء اه .

قلت: ومفاده أنه إذا كان ممتنعاً يُصير آمناً بمجرّد طلبه الأمان وإن لم نؤمنه، وليس كذلك، بل هذا إذا ترك منعته وجاء إلينا طالباً، ففي شرح السّير: ولو كان في منعة بحيث لا يسع المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط إلينا وحده بلا سلاح، فلما كان بحيث نسمعه نادى بالأمان، فهو آمن،

بالأمان صبح لو ممتنعاً وصبح طلبه لذراريه لا لأهله ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء لا أولاد

بخلاف ما إذا أقبل سالاً سيفه ماذاً برمحه نحونا فلما قرب استأمن فهو فيء، لأن البناء على الظّاهر فيما يتعلر الوقوف على حقيقته جائز، ولو في إباحة الدّم كما لو دخل بيته إنسان لميلاً، ولم يدر أنه سارق أو هارب، قلو عليه سيما اللّموص له قتله، وإلا فلا ثم.

قال: والحاصل أن من فارق المتعة عند الاستئمان فإنه يكون آمناً عادة، والعادة تجعل حكماً إذا لم يوجد التّصريح بخلافه، ولو وجدنا حربياً في دارنا فقال: دخلت بأمان لم يعبدق، وكذا لو قال: أنا وسول الملك إلى الخليفة، إلا إذا أخرج كتاباً يشبه أن يكون كتاب ملكهم، وإن احتمل أنه مفتعل، لأن الرّسول آمن كما جرى به الرّسم جاهلية وإسلاماً، ولا يجد مسلمين في دارهم ليشهدا له، فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة، كمن وجد في عسكرنا في دار الحرب فأخذه واحد، لكنه هناك يخمس رواية واحدة، وهنا فيه روايتان، وعند عمد: هو فيء لمن أخذه كالعبيد والحشيش، وفي إيجاب الخمس فيه روايتان عن عمد أيضاً أهد. ملخصاً. قوله: (وصح طلبه الغ) هذا غلط، وعبارة البحر: لو طلب الأمان لأهله لا يكون هو آمناً، بخلاف ما إذا طلب لذراريه فإن يدخل في الأول، ويدخل في الثاني اهرج.

قلت: وظاهره أن الكلام فيما لو قال آمنوا أهلي أو قال آمنوا ذراري فيدخل الطالب في الثّاني دون الأول، ووجه الفرق خفي، أما لو قال أمنوني على أهلي أو على ذراري أو على متاعي، أو قال أمنون على عشرة من أهل المحصن دخل هو أيضاً، لأنه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ما ذكره معه، لأن «على» للشّرط لما نص على ذلك السّرخسي مع فروع أخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر،

مطلب لو قال على أولادي ففي دخول أولاد البنات روايتان

قوله: (ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء النع) أي لو قال أمنوني على أولادي دخل فيه أولاده لصلبه، وأولادهم من قبل الذكور دون أولاد البنات، لأنهم ليسوا بأولاده، هكذا ذكر محمد هاهنا. وذكر الخصاف عن محمد أنهم يدخلون لقوله عليه الصّلاة والسّلام حين أخذ الحسن والحسين وأدكر الخصاف عن محمد أنهم يدخلون لقوله عليه الصّلاة والسّلام كان غُمَّدٌ أبا أحدٍ مِنْ وَلِه تعالى: ﴿مَا كَانَ غُمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ لَهُ الاَحْرَابِ: ٤٠] أو هو خاص بأولاد فاطمة، كما روى أنه عليه الصّلاة والسّلام قال: «كُلُ الْوُلادَ بَانِهِمْ، إِلاَ أَوْلاَدَ فَاطِمَةً فَإِنْهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَيْ، أَنَا أَبُوهُمْ الكنه حديث شاذ، وهو عالف لما تلونا.

مطلب لو قال أولادي يدخل أولاد البنات

ولو قال على أولاد أولادي دخل أولاد البنات، لأن اسم ولد الولد حقيقة لمن ولده وللله، وابنتك ولدك، فما ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة، بخلاف الأول، لأن ولدك من حيث الحكم من ينسب إلبك، وذلك أولاد الابن درن أولاد البنت. سرخسي. وذكر في الدّخيرة أن فيه روايتين أيضاً، وسيأتي تمام تحقيق ذلك في الوقف إن شاء الله تعالى.

مطلب في دخول أولاد البنات في الدِّرية روايتان

تنبيه: سكت الشَّارح عن دخُول أولاد البنات في اللَّراري في البحر: أن فيه روايتين أيضاً،

البنات، ولو خار عليهم عسكر آخر تم بعد القسمة علموا بالأمان فعلى الفاتل الذية وعلى الواطىء المهر، والولد حرّ مسلم تبعاً لأبيه، وترد النّساء والأولاد إلى أهلها: يعني بعد ثلاث حيض (وينقض الإمام) الأمان (لو) بقاؤه (شراً) ومباشره بلا بمصلحة يؤدّب (ويطل أمان ذمي) إلا إذا أمره به مسلم. شمني (وأسير وتاجر وصبيّ وحبد محجورين هن القتال) وصحح عمد أمان العبد.

وكذا قال السّرخسي، وذكر وجه رواية عدم الدّخول أن أولاد البنات من ذرية آبلتهم لا من ذرية قوم الأم، ووجه رواية الدَّخول أن الذِّرية اسم للفرع المعتولد من الأصل، والأبوان أصلان للولد، ومعنى الأصلية والتولد في جانب الأم أرجع، لأن الولد يتولد منها بواسطة ماء الفحل، ثم ذكر فيه حكاية (١٦). قوله: (ولو فار هليهم) أي على من أمنهم بعض العسكر الأول. قوله: (وهلي الواطيء المهر) أي مهر المثل ط. قوله: (والولد حر) أي من غير قيمة وهو مسلم أيضاً تبعاً لأبيه، كما في البحر. قوله: (يعنى بعد ثلاث حيض) وفي زمان الاعتداد يوضعن على يد عدل، والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرَّجل. بحر، قوله: (وينقض الإمام الأمان) ويعلمهم بذلك كما مر. قهستاني. قوله: (يؤدب) أي لو علم أنه منهيّ شرعاً، وإلا فجهله علر في دفع العقوبة عنه. قهستاني. قوله: (إلا إذا أمره به مسلم) بأن قال له أمنهم فقال الذَّمي: قد أمنتكم أو أن قلاناً المسلم أمنكم فيصح في الوجهين: أما لو قال له المسلم: قل لهم إن قلاناً أمنكم فيصبح في الوجه الثَّاني، لأنه أدَّى الرَّسالة على وجهها، دون الأول، لأنه خالف لأنه إنشاء عقد منه وهو لا يملكه، بخلاف قول المسلم له أمنهم، لأن اللَّمي صار مالكاً للأمان بهذا الأمر، فيكون فيه بمنزلة مسلم آخر، وتمامه في شرح السَّرخسي. وصوح أيضاً بأنه يصح سواء كان الآمر أمير العسكر أو رجلاً غيره من المسلمين، لأنَّ أمان اللَّمي إنما لا يصح لنهمة ميله إليهم، وتزول التّهمة إذا أمره مسلم به؛ بخلاف ما لو أمره بالقتال إذ لًا يتعين به معنى الخيرية في الأمان اهـ. وبه ظهر أن ما في الزّيلعي وغيره من تقبيد الآمر بكونه أمير العسكر قيد اتفاقى لأنه الأغلب، فافهم، قوله: (وأسير وتاجر) لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافون، والأمان يختص بمحل الخوف. بحر. ثم نقل في البحر عن الذخيرة: أنه لا يصح أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم، أما في حقه فصحيح، ويصبر كالدَّاخلُّ فيهم بأمان فلا يأخذ شيئاً من أموالهم بلا رضاهم: وكذا معنى عدم صحة أمان العبد المحجور: أي في حق غيره، أما في حق نفسه فصحيح بلا خلاف اهـ.

قلت: والظَّاهر أن التَّاجِر المستأمن كذلك.

تنبيه: ذكر في شرح السّير: لو أمنهم الأسير ثم جاء بهم ليلاً إلى عسكرنا فهم فيء، لكن لا تقتل رجالهم استحساناً، لأنهم جاؤوا للاستئمان لا للقتال كالمحصور إذا جاء تاركاً للقتال، بأن ألقى السّلاح ونادى بالأمان فإنه يأمن القتل. قوله: (عجورين عن القتال) فلو مأذونين فيه صح في الأصح

⁽١) أوله ثم ذكر فيه حكاية حيث قال وفيه حكاية يحيى بن يعمر فإن الحجاج أمر به ذات يوم فأدخل عليه وهم بفتله نقال له: لنقر أن هلى آية من كتاب الله تعالى نصا هلى أن العلوية من ذرية اللّبي ﷺ أو الاقتلنك والا أريد قوله تعالى: ﴿ ندع أبناءنا وأبناءكم﴾ فتلا قوله تعالى: ﴿ ومن ذريته داود وسليمان إلى أن قال وزكريا ويحيى وعيسى﴾ ثم قال: . فعيسى من ذرية نوح من قبل الأب أو من قبل الأم، فبهت الحجاج ورده بجعيل اهد منه.

وفي الخانية: خدمة المسلم مولاه الحربي أمان له (وجمنون وشخص أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا) لأنهم لا يملكون القتال، وإلله أعلم.

باب الغنم وقسمته

في المغرب: الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة والحرب قائمة، فتخمس وباقيها للغانمين. والفيء: ما نيل منهم بعد كخراج وهو لكافة المسلمين (إذا فتح الإمام بلدة صلحاً جرى على موجبه، وكذا من بعده) من الأمراء (وأرضها ثبقي عملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح: أي قهراً

اتفاقاً، كما قدمنا، قوله: (وفي المخاتية المخ) عبارتها: حربي له عبد كافر فأسلم العبد، ثم خدم مولاء، كانت المخدمة أماناً أهد. وفيه أن تعليلهم عدم جواز أمان الأسير والتاجر، بأنهما مقهوران تحت أيديهم يقتضي عدم صحة هذا الفرع، فتأمل اهرح.

قلت: يتمين حمل قوله: كانت الخدمة أماناً، على معنى كونها أماناً في حق العبد نفسه، لا في حق باقي المسلمين، نظير ما قدمناه عن اللّخيرة في الأسير والعبد المحجور، ويدل عليه تعبير الخانية بالخانية بالحربي: أي في دار الحرب من غير ذكر خروج ولا قتال، إذ المسألة ذكرها في الخانية في نعمل إعتاق الحربي العبد المسلم، فافهم، والله أعلم.

باب الغنم وقسمته

لما ذكر الفتال وما يسقطه شرع في بيان ما يحصل به. قوله: (والفيء ما نيل منهم بعد) أي بعد المحرب هذا لا يشمل هدية أهل المحرب بلا تقدم قتال.

مطلب بيان معنى الغنيمة والفيء

قال في الهندية: الغنيمة اسم لما يؤخل من أموال الكفرة بقوّة الغزاة وقهر الكفرة، والفيء: ما أخذ منهم هدية أخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبينات فليس بغنيمة، وهو للآخل خاصة.

قلت: لكن في شرح السير الكبير: لو وادع الإمام قوماً من أهل الحرب سنة على مال دفعوه اليه جاز لو خيراً للمسلمين، ثم هذا المال ليس بفيء ولا غنيمة حتى لا يخمس، ولكنه كالمخراج يوضع في ببت المال، لأن الغنيمة أسم لمال مصاب بإيجاف الخيل والركاب، والفيء اسم لما يرجع من أموالهم إلى أيدينا بطريق القهر، وهذا رجع إلينا بطريق المراضاة، فبكون كالجزية، والمخراج يوضع في ببت المال أهد. ومقتضاه أن ما أخذ بالقتال والحرب غنيمة، وما أخذ بعده بما وضع عليهم قهراً كالجزية والشراح: فيء، وما أخذ منهم بلا حرب ولا قهر كالهذية والصلح فهو: لا غنيمة ولا غيء، وحكمه حكم الفيء لا يخمس ويوضع في ببت المال، فتأمل. قوله: (إذا فتع الإمام بلمة صلحاً) ويعتبر في صلحه الماء الخراجي والعشري، فإن كان ماؤهم خراجياً صالحهم على الخراج، وإلا فعلى العشر. أفاده القيستاني ط. قوله: (وكذا من بعله) فلا يغيره أحد؛ لأنه بمنزلة نقض المهد ط. قوله: (أي قهراً) كذا في الهداية: واتفق الشارحون على أن هذا ليس تفسيراً به لغة، لأنها من عنا يعنو عنوة: ذلّ وخضع، لكن نقل في البحر عن القاموس أن العنوة: القهر. واعترضه في النهر بأن صاحب القاموس: لا يميز بين المحقيقي والمجازي، بل يذكر المعاني جملة: أي يذكر المعاني الاصطلاحية مع المغوية بلا تمييز.

(قسمها بين الجيش) إن شاء (أو أقر أهلها عليها بجزية) على رؤوسهم (وخراج) على أراضيهم والأول أولى عند حاجة الغانمين (أو أخرجهم منها وأنزل بها قوماً غيرهم ووضع عليهم المخراج) والجزية (لو) كانوا (كفاراً) فلو مسلمين وضع العشر لا غير (وقتل الأساري) إن شاء إن لم يسلموا (أو استرقهم أو تركهم أحراراً ذمة لنا) إلا مشركي العرب والمرتذين كما سيجيء (وحرم منهم) أي إطلاقهم مجاناً ولو بعد إسلامهم. ابن كمال، لتملق حق الغانمين، وجوزه الشافعي لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا المُشْرِكِين حَيْثُ الشّافعي لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا المُشْرِكِين حَيْثُ

قلت: لكن نقل صاحب النهر في أول باب العشر والخراج عن الفارابي، أنه من الأضداد، يطلق على الطاعة والقهر، وكذا قال في المصباح: عنا يعنو عنوة: إذا أخذ الشيء قهراً، وكذا إذا أخذه صلحاً فهو من الأضداد، وفتحت مكة عنوة: أي قهراً اهد. قوله: (قسمها بين الجيش) أي مع رؤوس أهلها استرقاقاً وأموالهم بعد إخراج خسها لجهاته. فتح. قوله: (أو أقر أهلها عليها) أي من عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم، ووضع الجزية على الرؤوس، والخراج على أراضيهم من غير نظر إلى الماء الذي تستى به: أهو ماء العشر كماء الشماء والعيون والأودية والآبار، أو ماء الخراج كالأنهار التي شقتها الأعاجم، لأنه ابتداء التوظيف على الكافر؛ وأما المن عليهم برقابهم وأرضهم فمكروه، إلا أن يدفع إليهم من المال ما يتمكنون به من إقامة العمل والنفقة على أنفسهم وعلى الأراضي إلى أن يخرج الغلال، وإلا فهو تكليف بما لا يطاق؛ وأما المن عليهم برقابهم مع المال دون الأرض، أو برقابهم فقط، فلا يجوز لأنه إضرار بالمسلمين بردهم حرباً علينا. فتح. قوله: (ووضع دون الأرض، أو برقابهم فقط، فلا يجوز لأنه إضرار بالمسلمين بردهم حرباً علينا. فوله: (ووضع على المسلمين. والأول أولى) عبارة الاختيار قالوا: والأول أولى، وعبر في الفتح والبحر بقيل. قوله: (ووضع على المسلمين. معم المان منح.

تنبيه: للشّرنبلالي رسالة سماها (اللّرة اليثيمة في الغنيمة) حاصلها: أن تخيير الإمام بين ما ذكر خالف لإجماع الصّحابة على ما فعله عمر من عدم قسمة الأراضي بين الغانمين، وعدم أخذ الخمس منها كما نقله علماؤنا وأقرّوه.

قلت: وقد يجاب بأن ما فعله عمر إنما فعله لأنه كان هو الأصلح إذ ذاك كما يعلم من القصة، لا لكونه هو اللآزم، كيف وقد قسم الله خيبر بين الغانمين، فعلم أن الإمام غير في فعل ما هو الأصلح فيفعله. قوله: (وقتل الأساري) بضم الهمزة وفتحها. قاموس، والسّماع الضم لا غير، كما ذكره الرّضي وغيره من المحققين: أي قتل اللّين يأخلهم المقاتلين، سواء كانوا من العرب أو العجم فلا تقتل النّساء ولا الذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين. قهستاني. قوله: (إن لم يسلموا) فلو أسلموا تعين الأسر. قوله: (إن استرقهم) وإسلامه لا يمنع استرقاقهم، ما لم يكن قبل الأخذ، كلا في الملتقى وشرحه. قوله: (أو استرقهم) وإسلامه لا يمنع استرقاقهم، ما لم يكن قبل الأخذ، كلا في الملتقى وشرحه. قوله: (فيه الله الله المنافية والخراج، فإن اللّمة الحق والعهد والأمان، ويسمى أهل اللّمة للخولهم في عهد المسلمين وأمانهم، كما قال ابن الأثير، وقد فلن أن السمنى ليكونون أهل ذمة لنا، قبل إما الإسلام أو السّيف. قوله: (كما سيجيء) أي في فصل يسترقون ولا يكونون فمة لنا، بل إما الإسلام أو السّيف. قوله: (كما سيجيء) أي في فصل المجزية. قوله: (قلنا نسخ النغ) أي بآية: ﴿أَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ السرة التوبة: من سورة براءة فإنها آخر سورة نزلت. فتع.

وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ شرح مجمع (و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب، وأما قبله فيجوز بالمال لا بالأسير المسلم. درر وصدر الشريعة.

وقالا: يجوز، وهو أظهر الزوايتين عن الإمام، شمني. واتفقوا أنه لا يفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح إلا لضرورة، ولا بأسير أسلم بمسلم أسير إلا إذا أمن على إسلامه (و) حرم

وأما ما روي أنه عليه المشلاة والسلام من على أبي عزّة الجمعي يوم بدر فقد كان قبل النسخ، ولا ولما لمما أسره يوم أحد قتله. وذكر محمد جواباً آخر، وهو أنه كان من مشركي العرب، ولا يوسرون، فليس في المن عليه إبطال حق ثابت للمسلمين، ونحن نقول به فيهم وفي المرتدين، وإن يوسرون، فليسا النشأر للمسلمين في المن على بعض الأسارى، فلا بأس أيضاً، لأنه عليه الصّلاة والسّلام من على ثمامة بن أثال المحنفي بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة، ففعل ذلك حتى قحطوا. شرح الشير ملخصاً. وقد نقل في الفتح أن قول مالك وأحمد كقولنا، ثم أيد مذهب السّافعي بما مرّ من قصة الجمحي ونحوها، وقد علمت جوابه. قوله: (وحرم فداؤهم النخ) أي إطلاق أميرهم بأخذ بدل منهم: إما مال، أو أسير مسلم، فالأول لا يجوز في المشهور، ولا بأس به عند الحاجة على ما في السّير الكبير. وقال محمد: لا بأس به لو بحيث لا يرجى منه النسل كالشيخ القاني كما في الاحتيار. وأما الثاني فلا يجوز عنده، ويجوز عندهما، والأول الصحيح كما في الوّاد، لكن في المحبط أنه يجوز أما الزوايتين عن أبي حنيقة، وذكر في الفتح أنه قولهما وقول الأثمة الثلاثة، وأنه ثبت عن رسول الله يخير الزوايتين عن أبي حنيقة، وذكر في الفتح أنه قولهما وقول الأثمة الثلاثة، وأنه ثبت عن رسول الله يخير عصحيح مسلم وغيره: أنّة فَذَى رَجُلَينِ مِنَ الْمُسْلِمينَ بِرَجُلِ مِنَ الْمُشْدِكِينَ، وَفَذَى يَأمَرَأَةٍ نَاساً مِنَ الْمُسْدِينَ كَانُوا أَسِونَ كَانُوا أَسُومِ المَدَى كَانُوا أَسُومِ المَدَى كَانُوا أَسُومِ وَمَا لَانَه المُسْلِمينَ بِرَجُلِ مِنَ الْمُشْدِينَ، وَفَذَى يَأمَرَأَةٍ نَاساً مِنَ الْمُسْدِينَ كَانُوا أَسْرُوا بِمَكَةً.

قلت: وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة، أما الفداء بالمال عند عدم الحاجة، أما الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائز. قوله: (بعد تمام المحرب الغ) عبارة الدرر وصدر الشريعة: وأما الفداء فقبل الفراغ من المحرب جاز بالمال لا بالأسير المسلم، وبعده لا يجوز بالمال عند علماتنا، ولا بالتفس عند الإمام، وعند محمد: يجوز، وعن أبي يوسف روايتان، وعند الشافعي: يجوز معلقاً اهـ.

قلت: وهذا التفصيل خلاف الظّاهر من كلامهم كما علمت، ولذا قال ابن كمال بعد ذكره نحو ما نقلناه عنهم: وهذا البيان ظاهر في عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل وضع الحرب أوزارها أو بعده اهد. وتبعه في النهر، قوله: (واتفقوا أنه لا يفادى بنساء وصبيان) إذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم. منح. ولعل المنع فيما إذا أخذ البدل مالاً، وإلا فقد جوزوا دفع أسراهم فداء لأسرنا، مع أنهم إذا ذهبوا إلى دارهم يتناسلون ط. قوله: (وغيل وسلاح) أي إذا أخذناهما منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن تفعل، لأن فيه تقوية يختص بالقتال فيجوز من غيره ضرورة. منح ط. قوله: (إلا إذا أمن على إسلامه) أي وطابت نفسه بدفعه فداء، لأنه يفيد تخليص مسلم من غير إضرار لمسلم آخر، فتح.

تنبيه: في القنية: أواد في دار الحرب أن يشتري أسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال، فالأولى تقديم الرّجال والجهال. قال: وجوابه إن كان منصوصاً من السّلف فسمعاً وطاحة، وإلا فقضية الذّليل تقديم النّساء صيانة لأبضاع المسلمات. (ودهم إلى دارهم) ثابت في نسخ الشرح تبعاً للدرر دون المتن تبعاً لابن الكمال، للعلم به من منع المن بالأولى (و) حرم (هقر دابة شق نقلها) إلى دارنا (فتلبح وتحرق) بعده، إذ لا يعذب بالدّار إلا ربها (كما تحرق أسلحة وأمتعة تعلر نقلها وما لا يحرق منها) كحديد (يدفن بموضع مخفي) وتكسر أوانيهم وتراق أدهانهم مذابظة لهم (ويترك صبيان ونساء منهم شق إخراجها بأرض مخربة حتى يموتوا جوعاً) وعطشاً للنهي عن قتلهم، ولا وجه إلى إبقائهم (وجد المسلمون حية أو حقرياً في رحالهم ثمة) أي في دار الحرب (ينزعون ذنب العقرب وأنياب المحية) قطعاً للضرر عنا (بلا قتل إيقاء للنسل). تتارخانية، وفيها: مات نساء مسلمات ثمة وأهل الحرب يجامعون عنا (بلا قتل إيقاء للنسل). تتارخانية، وفيها: مات نساء مسلمات ثمة وأهل الحرب يجامعون الأموات يحرقن بالنّار (ولا تقسم غنيمة ثمة إلا إذا قسم) عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة

قلت: والعلماء احتراماً للعلم اهد. وعلل البزازي تأخير العالم لفضله لأنه لا يخدع، بخلاف البجاهل. در منتقى، وقد يقال: يقدم الرجال للانتفاع بهم في القتال ط. وهذا ظاهر فيما إذا اضطر إليهم، وإلا قصيانة الأبضاع مقدمة على ذلك للإنتفاع بهم في القتال ط. وهذا ظاهر فيما إذا اضطر اليهم، وإلا قصيانة الأبضاع مقدمة على ذلك للإنتفاع بتامل. قوله: (للعلم به) علة لسقوطه من الممتن. قوله: (بالأولى) لأنه إذا حرم المن وهو الإطلاق بحرم الإطلاق مع الرد إلى الدار. قوله: (وحرم حقر دابة المغ) أي إذا أراد الإمام العود ومعه مواشي أهل المحرب ولم يقدر على نقلها إلى دارنا لا يعقرها كما نقل عن مالك، لما فيه من المثلة بالحيوان. فتح. وفي المعرب: عقر الثاقة بالسيف: ضرب قوائمها. قوله: (قوله: إذ لا يعلب بالثار إلا ربها) علة لمفهوم قوله بعده: قوهو عدم إحراقها قبل اللبح، وفي صحيح البخاري: «فَإِنّهُ لاَ يُعَلّبُ بها إلاَ اللهُه وأخرج البؤام في مسنده عن عثمان بن حبان قال: كنت عند أم الدرداء رضي الله عنها فأخلت برغوثاً فألقيته في النار فقالت: سمعت رسول الله مع يقول: «لا يُعَلّبُ بالثار إلا ربّا الثارة فتح ملخصاً. ولا يرد هذا على ما مر من جواز حرق أهل الحرب عند قتالهم، لأن ذاك مقيد بما إذا لم يمكن المنفي بادونه كما قدمناه عن شرح الشير، فافهم. وأورد المحشي على جواز إحراقها بعد اللبح، أنه يقتضي أن الميت لا يتألم مع أنه ورد أنه يتألم بكسر عظمه.

قلت: قد يجاب بأن هذا خاص ببني آدم الأنهم يتنعمون ويعذبون في قبورهم، بخلاف غيرهم من الحيوانات، وإلا لزم أن لا ينتفع بعظمها ونحوه، ثم رأيت ط ذكر نحوه. قوله: (ولا وجه إلى السلام بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حرباً علينا، الأن النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حرباً علينا. الولوالجيه، واعترضه في الفتح بأن تركهم كذلك أشد من القتل المنهي عنه في حقهم، قال: اللهم إلا أن يضطروا إلى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة اهد. وهو عجيب، فإن الولوالجي صرح بأن ذلك عند حدم إمكان الإخراج لا مطلقاً، والمسألة في المحيط أيضاً. بحر وفيه الولوالجي صرح بأن ذلك عند حدم إمكان الإخراج لا مطلقاً، والمسألة في المحيط أيضاً. بحر وفيه نظر، فإن مراد الفتح أن تركهم في أرض خربة بلا طعام ولا شراب أشد من القتل، فحيث لم يمكن بخراجهم فليتركوا في مكانهم بلا مباشرة السبب في إعلاكهم. قوله: (إبقاء للنسل) أي لتتناسل بعد رجوع حسكرنا فتوذي أهل الحرب. قوله: (يحرق بالنار) أي إذا لم يمكن دفنهن بمحل يخفي عليهم ولم تطل المدة بحيث يتفسخن ط.

مطلب في قسمة الفنيمة

قوله: (ولا تقسم فنيمة ثمة) على المشهور من مذهب أصحابنا، لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز؛ وقيل تكره تحريماً. درّ، منتقى، قوله: (أو لحاجة الغزاة) وكذا لو طلبوا القسمة من الإمام

فتصح أو (للإيداع) فتحل إذا لم يكن للإمام حمولة، فإن أبوا أهل يجبرهم بأجر المثل؟ روايتان، فإذا تعذر فإن بحال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم، وإلا فهو مما شق نقله وسبق حكمه (ولم تيع) الغنيمة (قبلها) لا للإمام ولا لغيره: يعني للقمول، أما لو باع شيئاً كطعام جاز. جوهرة (ورد) البيع (لو وقع) دفعاً للفساد فإن لم يمكن رد ثمنه للغنيمة.

وخشي الفننة كما في الهندية عن المحيط. قوله: (فتصبح) أي وتثبت الأحكام لا فتح: أي من حل الوطء والبيع والعنق والإرث، بخلاف ما قبل القسمة بدون اجتهاد أو احتياج، ولو بعد الإحراز بدارنا أيضاً إلا بدارنا. قال في الذر المنتقى: والذي قرره في المنح كغيره أنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضاً إلا بالقسمة، فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغائمين عبدا بعد الإحراز لا يعتق، ولو كان له ملك ولو بشركة لعتق وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها سواه؛ نعم لو قسمت الغنيمة على الزايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح اسيتلاء أحدهم وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلاً كمائة فأقل، وقبل كأربعين، والأولى تفويضه للإمام اه. ملخصاً. وتمام الكلام فيه.

والساصل كما في الفتح عن المبسوط: أن المحق يثبت عندنا بنفس الأخذ ويتأكد بالإسراز ويملك بالغسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالعلب ويتم الملك وبالأخذ، وما دام الحق ضعيفاً لا تجوز القسمة اهـ. ويبتنى على هذا ما يأتي في المتن من عدم جواز البيع بل القسمة، رمن استحقاق المند لا من مات قبلها كما يأتى بيانه.

قلت: وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، فلو ظهروا عليها وصارت بلد إسلام صارت الغنيمة عرزة بدارنا ويتأكد الحق فتصح القسمة كما يأتي التنبيه عليه قريباً. قوله: (فتحل) عبر بالحل وفيما قبله بالصّحة، لأنه ليس المراد هنا قسمة التّمليك بل الإيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها كما في الجوهرة وغيرها، فلبست تسمة حقيقية حتى توصف بالصّحة. قوله: (حولة) بفتح الحاء: كل ما أحتمل عليه من حمار وغيره، سواه كانت عليه الأحال أو لم تكن أهـ. قوله: (روايتان) قال في الفتح: والأوجه أنه إن خاف تفرّقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا، وإن لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب لأنها تصبح للحاجة، وفي إسقاط الإكراه وإسقاط الأجرة أهـ. وقوله: يفعل هذا أي جبرهم بأجر المثل. قوله: (فإذا تعذر) أي القسم للإيداع بسبب عدم الإجبار على إحدى الروايتين أو لم يوجد عندهم حولة على الرواية الأخرى قسمها بينهم حينتذ أهر ح. قوله: (ولم تبع الغنيمة قبلها) أي قبل القسمة، سواء كان في دار الحرب أو يعد الإحراز في دارنا. شونبلالية. آلانها لا تملك قبل القسمة كما علمت. قال في الْفتح: وهذا ظاهر في بيع الغزاة، وأما بيع الإمام لها فذكر الطحاري أنه يصح لأنه مجتهد نيه: يعني أنه لا بد وأن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك، وأقله تخفيف إكراه الحمل عن النَّاس أو عن البَّهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافاً فينعقد بلا كراهة مطلقاً اهـ. ويه يظهر ما في قوله: ﴿ لَا لَلْهِمَامُ وَلَا لَغَيْرُهُ عُولُهُ: الجوهرة الص عبارتها: ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة، لأنه لا ملُّك لأحد فيها قبل ذلك، وإنما أبيح لهم بالطُّعام والعلف للحاجة، ومن أبيع له تناول شيء لم يجز له بيعه كمن أباح طعاماً لغيره اهـ. فقوله: وإنما أبيح لهم البغ، جواب سؤال تقديره: كيف لا يجوز البيع مع أنه يجوز لهم الانتفاع بالعُلمام والعلف كما يأتي؟ والمَجواب ظاهر، ولا يخفى أنه ليس السراد. المجاد ال

خانية (ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لا سوقي) وحربي أو مرتد أسلم ثمة (بلا قتال) فإن قاتلوا شاركوهم (ولا من مات ثمة قبل قسمة أو بيع، و) لو مات (بعد أحدهما ثمة أو بعد الإحراز بدارنا يورث تصيبه) لتأكد ملكه، تتارخانية، وفيها ادعى رجل شهود الوقعة ويرهن وقد قسمت لم تنقض استحساناً، ويعوض بقدر حظه من بيت المال، وما في البحر من قياس الوقف على الغنيمة رده في التهر، وحررناه في الوقف

بيع شيء بطعام، وإن كان الظاهر أن المحكم كذلك. قوله: (ومدد لحقهم ثمة) أي إذا لحق المقاتلين في دار الحرب جماعة بمدونهم وينصرونهم شاركوهم في الغنيمة، لما مرّ من أن المقاتلين لم يملكوها قبل القسمة. وذكر في التتارخانية أنه لا تنقطع مشاركة المدد لهم إلا بثلاث إحداها: إحراز الغنيمة بدارنا. الثانية: قسمتها في دار الحرب القالقة: بيع الإمام لها ثمة، لأن المدد لا يشارك المجيش في الثمن أه. قال في الشرنبلالية: وتقييده بقوله: دثمة أي في دار الحرب، إشارة إلى أنه لو فتح العسكر بلداً بدار الحرب، واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لأنه صار بلد الإسلام، فصارت الغنيمة عرزة بدار الإسلام. نص عليه في الاختيار أه.

قلت: وكلا في شرح السير، وزاد أن مثله لو وقع قتال أهل الحرب في دارنا فلا شيء للمدد. ثنييه: قال في البحر: وأفاد المصنف أن المقاتل وغيره سواء، حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره، وأنه لا يتميز واحد على آخر بشيء حتى أمير العسكر، وهذا بلا خلاف، كذا في الفتح وفي المحيط، والمتطوع في الفزو وصاحب الذيوان سواه. قوله: (لا سوقي) هو الخارج مع العسكر للشجارة، نهر، قوله: (أسلم ثمة) عائد على الحربي والمرتد، وأفرد الضمير للمعلف بدأو، وزاد في الفتح: القاجر الذي دخل بأمان ولحق العسكر وقاتل. قوله: (ولو مات للمعلف بدأو، وزاد في الفتح: القاجر الذي دخل بأمان ولحق العسكر وقاتل للإمام بيع الغنيمة. بعد أحدهما) أي بعد القسمة أو البيع بناء على ما قدمناه عن الطحاوي من أن للإمام بيع الغنيمة. قوله: (أو بعد الإحراز بدارنا) قال في الذر المنتقى: وينبغي أن يزاد رابع هو التنفيل فسيجىء أنه يورث عنه وإن كان مات بدار الحرب وإن لم يثبت له الملك فيه، وفيها يلغز: أي مال يورث ولا يملكه مورثه؟ ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر اه.

قلت: وفي التتارخانية عن المضمرات: ومن مات في دار الحرب من الغانمين بعد القسمة أو الإحراز بدارنا أو بعد بيع الإمام الغنائم في دارنا أو في دار الحرب ليقسم الثمن بينهم أو بعد ما نفل لهم شيئاً تحريضاً أو بعد ما فتح الذار وجعلها دار إسلام فإنه يورث نصيبه، وإن مات قبل واحد من هذه بعد إصابة الغنيمة لا يورث اهد. والظّاهر أنه يملك ما قيضه بالتنفيل ثمة، ففي كلام الذر المنتفى نظر، فتدبر. قوله: (لتأكد ملكه) علة لقوله: «أو بعد الإحراز بدارنا» فيورث نصيبه إذا مات في دارنا قبل القسمة للتأكد لا الملك، لأنه لا ملك قبل القسمة، وهذا لأن الحق المتأكد يورث كحق الزّهن والزّد بالعيب، بخلاف الضّعيف كالشّفعة وخيار الشّرط. فتح. قوله: (استحساناً) لعل وجهه تعسر النّقص.

مطلب في أن معلوم المستحق من الوقف هل يورث

قوله: (وما في البحر من قياص الوقف) أي غلة الوقف فإنه قال: إنهم صرحوا بأن معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين، ولم أر ترجيحاً وينبغي التفصيل، فمن مات بعد خروج الغلة وإحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الإحراز بدارنا، وإن مات قبل الإحراز في يد المتولى لا يورث. قوله: (وده في النهر) حيث قال: أقول في الذرد

أي للغانمين لا غير (الانتفاع فيها) أي في دار الحرب

والغرر عن فوائد صاحب المحيط: للإمام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى مانا سقط لأنه في معنى الصّلة، وكذا القاضي؛ وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة اهد. وجزم في البغية بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي. وأنت خبير بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجراً، لأن مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستنجار عليها، بخلاف ما يأخذه الإمام والمؤذن، فإنه لا ينفك عنهما، فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحق إذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها في يد الناظر، وبالنظر إلى الصلة لا يورث وإن قبضه الناظر قبل الموت، وبهذا عرف أن القياس على الغنيمة غير صحيح، وسيأتي لهذا مزيد بيان في الوقف إن شاء الله تعالى اهد.

أقول: لم يف بما وعد من بيانه في الوقف، وقوله: إن ما يأخله القاضي ليس صلة، خالف لما في الهداية وغيرها قبيل باب المرتد كما سيأتي؛ نعم ما يأخله الإمام ونحوه فيه معنى العبلة ومعنى الاجرة، والظاهر أن ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر، لكن ما جزم به الغنيمة (١) يقتضي ترجيح جانب الأجرة، وهو ظاهر، لا سيما على ما أفتى به المتأخرون من جواز الأجرة على الأذان والإمامة والتعليم، وعلى هذا مشى الإمام الطرسوسي في: «أنفع الوسائل؛ على أن الممدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي، قال: بخلاف الوقف على الأولاد والذرية، فإنه إذا مات مستحق منهم في حقه وقت ظهور الغلة، فإن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته، وإلا سقط اه. وتبعه في الأشباه وأفتى به في الفتاوي الخيرية، فليكن العمل عليه من التفصيل. والفرق بين كون المستحق مثل الممدرس أو من الأولاد، والله تعالى أعلم. ثم رأيت الشيخ إسماعيل في شرحه على الذرر نقل قبيل باب المرتد مثل ذلك عن المفتي أبي السعود، وأن المدرس الثاني يستحق الوظيفة من وقت إعطاء السلطان فتلحق الأيام التي قبل المباشرة حيث كان الأخذ عن ميت لأنها من مبادى، أيام المباشرة كأيام التعطيل اه.

تنبيه: ظهر من كلام الطرسوسي أن معلوم المدرس ونحوه يورث عنه بقدر ما باشر وإن لم تظهر الغلة وأن معلوم المستحق في وقف اللّرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وإن لم يقبضها النّاظر على خلاف ما مر عن البحر، وينبغي أن تكون الغلة بعض قبض النّاظر لها ملكاً للمستحقين وإن لم تقسم حيث كانوا مائة فأقل، قياساً على الغنيمة إذا قسمت على الرّايات قبل أن تقسم على الرّوس، فقد مر قريباً أنها تملك للشركة الخاصة.

قالحاصل: أن غلة الوقف بعد ظهورها ثورث لأنه تأكد فيها حق المستحقين وبعد إحرازها بيد التاظر صارت ملكاً لهم وهي في يده أمانة لهم يضمنها إذا استهلكها وأهلكت بعد امتناعه عن قسمتها إذا طلبوا القسمة، وإذا كانت حنطة أو نحوها يصح شراء الثاظر حصة أحدهم منها، هذا ما ظهر لي. ويؤيده ما سيأتي في الحوالة إن شاء الله تعالى عن البحر حيث جعل الحوالة على الناظر من المستحق كالحوالة على المودع، والله سبحانه أعلم. قوله: (أي للغائمين) أي ممن له سهم أو رضخ. شرنبلالية. ويأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه. بحر. قوله: (لا فير) فشرج التاجر والداخل لخدمة الجندي بأجر، إلا أن يكون قد خبز الحنطة أو

⁽١) قوله: (الفتية) هكذا بخطه بغين مصيمة فنون والذي سبق بخطه البغية بموحدة بغين. مصيمة: ليحرر اهـ مصححه.

(بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) أطلق الكل تبعاً للكنز، وقيد في الوقاية السلاح بالمحاجة، وهو الحق، وقيد الكل في الظهيرية بعدم نهي الإمام عن أكله، فإن نهى لم يبع فينبغي تقييد المعتون به (و) بلا (بيع وتمول) فلو باع رد ثمنه، فإن قسمت تصدق به لو غير فقير. ومن وجد مالاً يملكه أهل الحرب كصيد وعسل فهو مشترك فيتوقف بيعه على إجازة

طبخ اللّحم، فلا بأس به حيثلًا لأنه ملكه بالاستهلاك ولو قعلوا لا ضمان عليهم. بحر. قوله: (يعطف) ولا بأس بعلف دوابه البرّ إذا لم يوجد الشّعير. در منتقى. قوله: (وطعام) أطلقه فشمل المهيأ للأكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي، ويردون جلودها في الغنيمة. بحر. قوله: (وهعن) بالضّم لما يدهن به أما بالفتح فهو مصدر، والأول هنا أولى لتناسق المعطوفات خلافاً للعيني، كما أقاده في النّهر. والمراد باللّمن ما يؤكل لقول الزيلمي: إن ما لا يؤكل عادة لا: يجوز له تناوله مثل الأدوية والعليب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك أه. ولا شك أنه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجه إلى استعمالها جاز كما بحثه في الفقيح وصرح به في المحيط. بحر. قوله: (وقيد في الوقاية المخ) قال في اللّر المنتقى: اعلم أنه ذكر في فتح القدير أن استعمال السّلاح والكراع والغرس إنما يجوز بشرط في اللّر المنتقى: اعلم أنه ذكر في فتح القدير أن استعمال السّلاح والكراع والغرس إنما يجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو انكسر سيفه، أما إذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز، ولو فعل أنم ولا ضمان عليه إن تلف، وأما غير السّلاح ونحوه ها مر كالطّعام فشرط في السّبر الكبير وهو الاستحسان، ولم يشترطها في السّير الكبير وهو الاستحسان، وبه قالت الأدمة الشّلالة، فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله آه. ملخصاً، وهكذا ذكره في الشّرنبلالية، ولا يخفى ترجيح الاستحسان هاهنا.

قلت: وهو ما اختاره الماتن: يعني صاحب الملتقى، وهو الحق كما علمت اهد. قال في النهر: ولو احتاج الكل إلى السلاح واللياب قسمها حينئل، بخلاف الشبي إذا احتيج إليه ولو للخدمة لكونه من فضول الحوائج اهد. وفسر الحاجة بالفقر، قلت: والظاهر أنها أعم، إذ لو كان غنباً ولا يجد ما يشتريه فهو كذلك. قوله: (فإن نهى لم يبح) والحاصل منع الانتفاع بسلاح ودواب ودواء إلا لحاجة، وحل المأكول مطلقاً إلا لنهي الإمام، فالمنع مطلقاً كمنع استباحة الفرج مطلقاً، لأن الفرج لا يجل إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز بدارنا ولو أمته المأسورة، بخلاف امرأته المأسورة ومدبرته وأم ولده إن لم يطأهن الحربي كما سيجيء، فليحفظ. در منتقى.

لكن في البحر يبغي أن يقيد اللهي عن المأكول والمشروب بما إذا لم تكن حاجة، فإن كانت لا يحمل نهيه أهد. قوله: (وبلا بهيع وتمول) أي لا ينتفع بالكل بالبيع في دار الحرب قبل القسمة أصلاً احتيج إليه أولاً، ولا التمول لعدم الملك؛ وإنما أبيح الانتفاع للحاجة، والمباح له لا يملك البيع. در. منتقى، والمراد بالتمول أن يبقى ذلك الشيء عنده يجعله مالاً له، ولذا قال القهستاني: وإذا استعمل السلاح ونحوه يرده إلى المغنم. قوله: (رد شمنه) أي إذا أجازه الإمام لأنه بهيع الفضولي. نهر. قوله: (فإن قسمت) أي الغنيمة تصدق به: أي بالقمن لأنه لقلته لا تمكن قسمته فتعذر إيصاله إلى مستحقه فيتصدق به كاللقطة، كما في الفتح. قوله: (لو غير ققير) فلو فقيراً يأكله. بحر. قوله: (مالاً يملكه أهل الحرب) أي شيئاً غير عملوك لهم لكن يخص منه ما يترك فيه العامة لما في البحر لو حش الجندي المجشيش في دار الحرب أو استقى الماء وباعه طلب له ثمنه. قوله: (أجازه) أي بين الغائمين فلا يختص به الآخذ. بحر. قوله: (أجازه) أي وأخذ الثمن ورده قوله: (فهو مشترك) أي بين الغائمين فلا يختص به الآخذ. بحر. قوله: (أجازه) أي وأخذ الثمن ورده

الأمير، فإن هلك أو الذّمن أنفع أجازه وإلا رده للغنيمة. بحر (وبعد الخروج منها لا) إلا برضاهم (ومن أسلم منهم) قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل ما معه) فإن كانوا أخذوا أحرز نفسه فقط (أو أودعه معصوماً) ولو ذمياً، قلو عند حربي ففيء، كما لو أسلم ثم خرج إلينا ثم ظهرنا على الدّار فما له ثمة فيء سوى طفله لتبعيته (لا ولله الكبير وزوجته وحملها وعقاره وجهد المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها، لأنه جزء الأم.

(حربي دخل دارتا بغير أمان) قاخذه أحدنا (فهو) وما معه (فيء) لكل المسلمين سواء (أخذ قبل الإسلام أو بعده)

في الغنيمة وقسمه بين الغانمين. بحر. قوله: (وإلا) صادق بصورتين: إحداهما لو كان المبيع قائماً. والقانية: لو كان البيع أنفيم المنافية والقانية: لو كان البيع الفعيمة، مع أنه إذا كان قائماً والثمن أنفع لهم أجازه كما في البحر، فيتعين حمل قوله: «أو الثمن أنفع على معنى: أو لم يهلك والثمن أنفع. قوله: (وبعد المخروج منها) أي من دار الحرب (لا): أي لا ينتفع بشيء عا ذكر لزوال المبيح، ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم، بحر.

زاد في الكنز وغيره: وما فضل وده: أي والَّذي فضل في يده نما أخذه قبل الخروج من دار الحرب ورده الآخذ إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دارنا لزوال الحاجة الَّتي هي مناط الإباحة، وهذا التعليل يفيد أنه لو كان فقيراً أكله بالضمان كما في المحيط؛ هذا كله قبل القسمة، أما بعدها: فإن كان غنياً وكانت العين قائمة تصدق بها وبقيمتها لو هالكة، وإن كان فقيراً انتفع بها. نهر. قوله: (ومن أسلم منهم) أي في دار الحرب، لأن المستأمن إذا أسلم في دار الإسلام، ثم ظهرنا على داره، فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصّغار والمال فيه، لأن التّباين قاطع للعصمة وللتّبعية. بحر. قوله: (قبل مسكه) قيد به، لأنه لو أسلم بعده فهو عبد؛ لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه. بحر. وقيد في البحر وتبعه في النّهر بقيد آخر وهو قوله: ﴿ وَلَمْ يَحْرِجُ إِلَّيْنَا ۗ وَفَيْهُ كلام يأتي قريباً. قوله: (فإن كانوا أخلوا) أي تبل إسلامه. قوله: (أو أودعه معصوماً) قيد بالوديمة لأن ما كان غصياً في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند الإمام، خلافاً لهما. بحر. قوله: (سوى طفله) كذا نقله في النهر عنَ الفتح، مَع أنه في الفتح قال بعده: وما أودعه مسلماً أو ذمياً ليس فيتاً، فقد نظر إلى صدرٌ كلامه الموهم ولم ينظر إلى عجزه، وستأتي المسألة في المستأمن متناً حيث قال: وإن أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فطفله حرّ مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره فيء، ومن ثم قال الزّيلعي هناك: ﴿ إن حكم المسألتين واحد، وبه ظهر أن تقييد البحر بقوله: ولم يخرج إلينا، غير صحيح. قوله: (لا ولمده الكبير) لأنه كافر حربيّ، ولا تبعية، وكذا زوجته. بحر. ومفادّه أي المواد بالكبير البالغ، وأن الصَّغير يتنِعه ولو كان يعبر عن نفسه، خلافاً لما قبل: إنه لا يتبعه في الإسلام، إلا إذا كان صَّغيراً لا يعبر عن نفسه كما قدمناه في الجنائز، وسنذكره أيضاً في فصل السنتمان الكافر؛ فاغتنم ذلك، فإنه أخطأ فيه كثير. قوله: (وحملها) لأنه جزء منها فيرق برقها والمسلم عمل للتملك تما لغيره، بخلاف المنفصل، لأنه حرّ لانعدام الجزئية عند ذلك. بحر. قوله: (وعقاره) وكذا ما فيه من زرع لم يمصد، لأنه في يد أهل الذَّار، إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده إلا حكماً. نهر. قوله: ` (وهبده المقاتل) لأنه لما تمرّد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل داره. بحر. قوله: (قبل الإسلام أو بعده) لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين، والإسلام لا يمنع الرِّقّ السّابق عليه ط. کاب الجواد

وقالا لآخله خاصة، وفي الخمس روايتان. قنية. وفيها استأجره لمخدمة سفره، فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينهما، إلا إذا شرط في الغقد أنه للمستأجر.

فصل في كيفية القسمة

(المعتبر في الاستحقاق) لسهم فارس وراجل (وقت المجاوزة) أي الانفصال من دارنا، وعند الشّافعي وقت القتال (فلو دخل دار الحرب فارساً فنفق) أي مات (فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلاً فشرى فرساً استحق سهماً، ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير

قوله: (وقالا لآخذه) أي هو لمن أخذه خاصة، وقدمنا قبل هذا الباب عن شرح الشير نسبة هذا القول لمحمد. قوله: (وفي الخمس) أي في وجوب الخمس روايتان عن الإمام وكذا عن عمد كما قدمناه. قوله: (استأجره لمخدمة سقره الخ) هذه من مسائل الفصل الآتي، ووجهها غير ظاهر، فإن أجير الغازي للخدمة لا سهم له لأخذه على خروجه مالأ، إلا إذا قاتل وترك العمل كما في شرح الشير؟ وفيه لو دخل دار الحرب فارساً ثم دفع فرسه لرجل ليقاتل عليه على أن سهم الفرس لماحبه جاز، لأنه لو لم يشرط ذلك كان سهم فرسه له، ولو كان ذلك قبل الدخول فسهم الفرس لمن أدخله دار الحرب لأن السبب وهو الانفصال فارساً قد انعقد له ويكون لصاحب الفرس عليه أجر عثل فرسه اه. ملخصاً. فأمل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مطلب مخالفة الأمير حرام فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من بيان الغنيمة شرع في بيان قسمتها، وأفردها بفصل لكثرة شعبها، وهو جعل النَّصيب الشَّائع معيناً. نهر. قال في الملتقى: وينبغي للإمام أن يعرض الجيش عند دخول دار المحرب، ليعلم الفارس من الرّاجل. قال في شرحه: وأنَّ يكتب أسماءهم، وأن يؤمر عليهم من كان بصيراً بأمور الحرب وتدبيرها ولو من الموالي وعليهم طاعته لأن غالفة الأمير حرام، إلا إذا انفق الأكثر أنه ضرر فبتبع اهـ. قوله: (المعتبر في الاستحقاق) أي استحقاق الغانمين لأربعة أخمأس الغنيمة، لأن خسها يخرجه الإمام لله تعالَى كما سيجيء قال تعالى: ﴿ قَإِنَّ لِلَّهِ خُسُهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الانفال: ٤١] در. منتقى. قوله: (وقت المجاوزة) برفع وقت على أنه خبر المبتدأ. قوله: (أي الانفصال من دارنا) أي مجاوزة الدّرب، وهو الحد الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب. نهر. قولَّه: (قلو دخل دار المحرب فارساً) هو من معه فرس، ولو في سفينة كما في الشرنبلالية عن الاختيار وغيره لأنه تأهب للقتال على الفرس، والمتأهب للشَّيء كالمباشر له. فُوله: (فتفق) كفرح وتصر: نفد وفني. قاموس ط. وشمل ما لو قتل فرسه رجل وأخذ منه القيمة كما في البحر، ومثله ما لو أخذه العدو كما في شرح السّبر واحترز به عما لو باعه قبل القتال فإنه يستحق سهم راجل كما يأتي. قوله: (استحق سهمين) سهم لنفسه وسهم لفرسه، وهذا عنده، وعندهما ثلاثة أسهم له سهم ولقرَّسه سهمان، لأنه عليه الصَّلاة والسَّلام فعل ذَّلَكُ على ما رزاه البخاري وغيره، وحمله أبو حنيفة على التّنفيل توفيقاً بين الرّوايات. ملتقي وشرحه. وإذا كان حديث في البخاري وحديث آخر في غيره رجاله رجال الصّحيح، أو رجال روى عنهم البخاري، كان الحديثان متساويين، والقول بأن الأول أصبح تحكم لا نقول به، مع أن المجمع وإن كان أحدهما أقوى أولى من إبطال الآخر، وتمامه في الفتح. قوله: (ولا يسهم لغير فرس واحدًا) وعند أبي يوسف: يسهم لقرسين، وما روى فيه يحمل ٢٢١ كتاب الجهاد

(صالح للتال) فلو مريضاً إن صبح قبل الغنيمة استحقه استحساناً لا لو مهراً فكبر، تتارخانية. وكان الفرق حصول الإرهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه قبل دخوله أو ركبه آخر أو نقر ودخل راجلاً ثم أخذه فله سهمان، لا لو باعه بعد تمام القتال فإنه يسقط في الأصح، لأنه ظهر أن قصده التجارة. فتح. وأقره المصنف، لكن نقل في الشرنبلالية عن الجوهرة والتبيين ما يخالفه. وفي القهستاني: لو باعه في وقت القتال فراجل على الأصح، ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى. فتبه.

على التنفيل أيضاً. در. منتقى. قوله: (صالح للقتال) احترض بأن هذا يغني عن قوله: قصحيح كبير، وفيه أنه لا يلزم من كونه صحيحاً كبيراً صلاحيته للقتال، لجواز كونه حروناً أو لا يجري، فلا يصلح للكرّ والفر. أفاده ط. لكن مراد المعترض أن كلام المئن يغني عما زاده الشارح، فالأولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسيراً لقول المئن صالح للقتال نعم كان الأولى تأخيره عنه كما فعله في الشرنبلالية، فافهم.

تنبيه: يشترط في الفرس أن لا يكون مشتركاً، فلا سهم لفرس مشترك للقتال حليه، إلا إذا أستأجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الذخول. در منتقى. واستفيد منه أنه لا يشترط أن يكون الفرس ملكه، فيشمل المستأجر والمستعار، وكذا المغصوب، كما يأتي. قوله: (لا لو مهراً فكبر) أي بأن طال المكث في دار الحرب، حتى بلغ المهر وصار صالحاً للزكوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان، بحر. قوله: (وكأن الفرق النغ) هو لصاحب البحر، ولا يظهر إذا كان المرض بيناً. أفاده ط.

قلت: وقد ذكر الفرق الإمام السرخسي، وهو أن المريض كان صالحاً للقتال عليه إلا أنه تعذر لعارض على شرف الزوال، فإذا زال صار كأن لم يكن، بخلاف المهر فإنه ما كان صالحاً، وإنما صار صالحاً في دار الحرب، ويوضحه أن الصّغيرة لا نفقة لها على زوجها، لأنها لا تصلح لخدمة الزُّوج، بخلاف المريضة لأنها كانت صالحة، ولكن تعذر ذلك لعارض اهـ. ملخصاً. قولُه: (قبل دخولُه) أي في الحد الفاصل بين دارنا ودار الحرب. قوله: (ثم أخله) أي في المسائل المذكورة: أي أخذه قبل الفتال فله سهمان استحساناً، لأنه القرم مؤنة الفرس من حين خروجه من أهله وقاتل عليه، فلا يحرم سهمه بعارض فصب ونحوه فيما بين ذلك، أما لو قاتل عليه الغاصب حتى غنموا وخرجوا فله سهم الفارس، إذ لا فرق بين الفرس المغصوب والمملوك، ولصاحب الفرس سهم راجل إذا إلا أصابوا غنائم بعد أخذه فرسه فله منها سهم فارس، وللغاصب سهم راجل كما لو كان الغصب بعد دخول دار الحرب. وتمامه في شرح السير، قوله: (فله سهمان) وكذا لو جاوزه: أي جاوز الذَّرب مستأجراً أو مستعيراً وحضر به : أي حضر به الوقعة، وكذا الغاصب، لكن يستحقه من وجه محظور فيتصدق به. جوهرة. وفي المنح: لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما أصابه قبل الرَّجوع، وراجل فيما أصابه بعده، والرَّاجع راجل مطلقاً اهـ. در منتقى: أي لأنه جاوز الدَّرب راجلاً باختياره كالمؤجر والمعير بخلاف المغصوب منه. قوله: (لا لو باحه) أي باختياره، قلو مكرهاً فله سهم فارس، كما في البحر وكالبيع ما لو رهته أو آجره أو وهبه. بحر. قوله: (ولو بعد تمام القتال) تبع في هذا المصنف حيث قال: وفي فتح القدير: لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض. قال المصنف: يعني صاحب الهداية: الأصح أنه يسقط لأنه ظهر أن قصده التجارة وهو غلط في التقل، عن الفتح، وهذه عبارة الفتح: ولو باعة بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس ولتحفظ هذه القيود خوف الخطأ في الإفتاء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبيّ وامرأة وذمي) وعجنون ومعتوه ومكاتب (ورضغ لهم) قبل إخراج الخمس عندنا (إذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بما صالح المرضى) أو تداوي الجرحى (أو دل الذّمي على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة، وقد استعان عليه الصّلاة والسّلام باليهود على اليهود ورضخ

بالاتفاق، وكذا إذا باحه حال القتال لا يسقط عند البعض. قال المصنف: الأصبح أنه يسقط لأنه ظهر أن قصده التّجارة اهد. ومثله في التّبيين والجوهرة، وعبارة القهستاني موافقة له فلا معنى للاستدراك اهرح ملخصاً.

قلت: والظَّاهر أنه سقط من نسخة المصنف ما بين لفظتي القتال فحصل الاختلال، فاستدراج الشَّارح عليه في محله؛ نعم كان الأولى له مراجعة عبارة الفتح، فافهم. قوله: (ولتحفظ هلم القيود) أي المُذَكورة في قوله: ﴿ وَلا يسهم لغير فرس واحد صحيح كبير صالح للقتال؛ كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى، وأصل ذلك للمصنف فإنه بعد أن قيد المتن يقوله: ﴿صَالَحَ لَلْقَتَالَ ۗ قَالَ: إنَّ صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون أخل بما ذكرنا من القيد، وإن العجب من أصحاب المتون فإنهم يتركون في متونهم فيوداً لا بد منها، وهي موضوعة لنقل المذهب، فيظن من يقف على مسائله الإطلاق، فيجري الحكم على إطلاقه، وهو مقيد فيرتكب الخطأ في كثير من الأحكام في الإفتاء والقضاء اهـ. فافهم. قوله: (وفعي) ولو أسلم أو بلغ المراهق قبل القسمة والخروج إلى دار الإسلام يسهم له كما في شرح السّير، والظّاهر أن العبد إذا أمثق كذلك. قوله: (ورضخ لهم)· أي يعطون قليلاً من كثير، فإن الرَّضيخة هي الإعطاء كذلك، والكثير السَّهم فالرَّضخ لا يبلغ السَّهم. ﴿ فتح. قوله: (هندنا) وفي قول للشَّافعي ورواية عن أحمد أنه من أربعة الأخاس. قتح. قوله: (إذا باشروا القتال) شمل المرأة فإنها يرضخ لها إذا قاتلت أيضاً، وأطلاق مباشرة القتال في العبد، فشمل ما إذا قاتل بإذن سيده أو بدونه كما في الفتح، وبه صرح في شرح السّير الكبير، وقال: القياس أنه إذا قاتل بلا إذن المولى لا يرضخ له كمستأمن قائل بلاً إذن الإمام، والاستحسان أنه يرضخ؛ لأنه غير محجور عما يتمحض متفعة، وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور إذا آجر نفسه وسلم من العمل اهـ. ملخصاً. وبه ظهر أن قوله في الولوالجية: إن العبد إذا كان مع مولاً يقاتل بإذنه يرضخ له غير قيد خلافاً لما فهمه في البحر، ولم أر من نبه عليه فتنبه، وظهر به أيضاً أن قوله في اليعقوبية: ينبغي أن يسهم للعبد المأذون بحث غالف للمنقول.

تنبيه: اقتصر المصنف على المذكورين، لأن الأجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الأجر والنصيب من الغنيمة، إلا إذا قاتل فإنه يسهم له. بحر: أي بخلاف المذكورين فإنهم إذا قاتلوا يرضخ ولا يسهم لهم، قوله: (أو تداوي المجرحي) هذا داخل فيما قبله، مع أنه يوهم التخصيص بهذا النوع، فالأولى أن يقول بدله: أو تطبخ أو تخبز للغزاة كما في شرح السير، ومثل ذلك السقي ومناولة السهام كما في الفتح.

والحاصل: أن المراد حصول منفعة منها للغزاة احترازاً عما إذا خرجت لخدمة زوجها مثلاً. قوله: (هند الحاجة) أما بدونها فلا، لأنه لا يؤمن غدره.

مطلب في الاستعانة بمشرك

قوله: (وقد استعان عليه الصّلاة والسّلام المخ) ذكر في الفتح أن في سنده ضعفاً، وأن جماعة

المال المال

لهم (ولا يبلغ به السّهم إلا في اللّمي) إذا دل فيزاد على السّهم، لأنه كالأجرة (والبراذين) خيل العجم (والعتاق) بكسر العين جمع عتيق: كرام خيل العرب، والهجين اللّي أبوه عربي وأمه عجمية، والمقرف عكسه. قاموس (سواء لا) يسهم (للرّاحلة والبغل) والحمار لعدم الإرهاب (والخمس) الباقي يقسم اثلاثاً عندنا (لليتيم والمسكين وابن السّبيل) وجاز صرفه لصنف واحد. فتح. وفي المنية: لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز، وقد حققته في شرح الملتقى

قالوا: لا يجوز لحديث مسلم فأله عَلَيْهِ الصّلاة وَالسّلامَ خَرَجُ إِلَى بَدْرِ فَلَجِفَهُ رَجُلٌ مُشْرِكٌ فَقَالَ: وَرَجِعُ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكِهِ الحديث. وروى فرَجُلانِه ثم قال: وقال الشّافعي رده عليه الصّلاة والسّلام المشرك والمشركين كان في غزوة بدر، ثم إنه عليه الصّلاة والسّلام استعان في غزوة خيبر بههود من بني قينقاع، وفي غزوة حنين بصفوان بن أمية، وهو مشرك، فالرّد إن كان لأجل أنه كان غيراً بين الاستعانة وعدمها فلا غالفة بين الحديثين، وإن كان لأجل أنه مشرك فقد نسخه ما بعد. قوله: (فيزاد على السّهم) أي إذا كان في دلالته منفعة عظيمة للمسلمين فيرضخ له على قدر ما يرى الإمام ولو أكثر من سهام الفرسان. شرح السّير، قوله: (لأنه كالأجوة) أشار إلى الفرق بين ما إذا قاتل اللّهي حيث لا يبلغ في الرّضخ له السّهم وما إذا دل حيث تصح الزيادة، وهو أن ما يدفع له في هذه السّهم وما إذا ما إذا قاتل فإنه لا يبلغ به السّهم لأنه عمل عمل الجهاد، ولا يسوّى في عمله بين من يؤجر عليه ومن لا يقبل منه. أقاده في الفتح.

تنبيه: قال في الحواشي اليعقوبية: لا وجه لتخصيص حكم الذلالة على الطريق بالذمي، لأن المبد أيضاً إذا دل يعطى له أجر الذلالة بالغا ما بلغ، إلا أن تمنع إرادة الشخصيص، فليتأمل اهد. قوله: (سواء) أي في القسم فلا يفضل أحدها على الآخر. فتح، وهو خبر عن قول المصنف: قوالبراذين والمعتاق، وعلى حل الشارح خبر لمبتدأ محذوف: أي هذه الأربعة سواء، لأنه قدر لكل واحد منها على انفراده خبراً، فلا يصلح أن يكون خبراً عنها جميعاً، ولا يخفى أن ما زاده الشارح من الهجين بوزن عجين، والمقرف بوزن عسن يفهم حكمه بالأولى لأنه فوق البراذين. قوله: (لا يسهم للزاحلة) هي المركوب من الإبل ذكراً كان أو أنثى، والتاء فيها للوحدة أو للنقل من الوصفية إلى الإسمية، والجمل يختص بالذكر ط. قوله: (لعم الإرهاب) أي تخويف العدو إذ لا تصح للكر والفر.

مطلب في قسمة الخمس

قوله: (والتحمس الباقي) أي الباقي بعد أربعة أخاس الغانمين. قوله: (هندنا) وأما عند الشافعي فيقسم أخاساً: سهم لذوي القربى، وسهم للنبي الله يخلفه فيه الإمام ويصرفه إلى مصالح المسلمين، والباقي للثلاثة للآية. زيلمي، قوله: (لليتيم) أي بشروط فقره، وفائدة ذكره دفع توهم أن البتيم لا يستحق من الغنيمة شيئاً لأن استحقاقها بالجهاد، واليتيم صغير فلا يستحقها، ومثله ما في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر، فلا فائدة في ذكرهم في القرآن. أجاب بأن أفهام بعض الئاس قد تفضي إلى أن الفقير منهم لا يستحق، لأنه من قبيل الصدقة، ولا تحل لهم . بحر. قوله: (والمسكين) المراد منه ما يشمل الفقير. قوله: (وجاز صرفه المغنى عله في البدائع بأن ذكر هؤلاء الأصناف لبيان المصارف، لا لإيجاب الضرف إلى كل صنف منهم شيئاً، بل لتعيين المصرف، حتى لا يجوز الضرف إلى غير هؤلاء اهـ. شرنبلالية. قوله: (وقله منهم شيئاً، بل لتعيين المصرف، حتى لا يجوز الضرف إلى غير هؤلاء اهـ. شرنبلالية. قوله: (وقله منهم شيئاً، بل لتعيين المصرف، والخمس الباقي من المغنم كالمعدن والزكاز يكون مصرفها لليتامى

(وقدم فقراء ذوي القربى) من بني هاشم (منهم) أي من الأصناف الثلاثة (هليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لا لهم، (ولا حق لأغنيائهم) عندنا،

المحتاجين والمساكين وابن السبيل، فتقسم عندنا أثلاثاً، هذه الأموال الثلاثة لهؤلاء الأصناف الثلاثة خير متجاوز عنهم إلى غيرهم، فتصرف لكلهم أو لبعضهم، فسبب استحقاقهم احتياج بيتم أو مسكنة أو كونه ابن السبيل، فلا يجوز الصرف لغنيهم، ولا لغيرهم كما في الشرنبلالية والقهستاني.

قلت: ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية أنه لو صرف للغانمين لحاجتهم جاز اهـ. ولعله باعتبار الحاجة فلا تنافي حيتذ، فتنبه اهـ.

أقول: لا معنى للترجي بعد تصريح المنية بقوله: المحاجتهم؛ اهرح. قوله: (من بني هاشم) بيان لذوي القربى، وفيه قصور، لأن المراد بهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب، لأنه عليه الصلاة والسَّلام وضع سهم ذري القربي فيهم، وترك بني نوفل ويني عبد شمس مع أن قرابتهم واحدة، لأن عبد مناف الجد التَّالَثُ للنِّبي ﷺ له أولاد. هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس. بحر. والمطلب عم الجد الأول وهو عبد المطلب بن هاشم. قوله: (أي من الأصناف القلالة) وكذا الضمير في عليهم راجع إليهم، والضَّمير النَّاني يغنى عن الأول، ولكن زاده مع ما فيه من الرَّكاكة ليفيد أن ذوي القربي إذا كانوا من الأصناف القلالة يقدمون على من كان منهم عن ليس من ذوي القربي، فيشيم ذوي القربي مقدم على يتيم غيرهم، وهكذا قال في الذَّر المنتقى: والأرضح أن يقال: خس الغنيمةُ والمعدن للمحتاج وذوو القربي منه أولى. قوله: (لجواز الغ) علة لقوله: أوقدمه أي لأن غير ذوي القربي يحل له أخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم فليس في تقديمهم إضرار بغيرهم. قوله: (ولا حق لأخنيائهم عندنا) وعند الشَّانعيِّ: يستوي فيه نقيرهم رغنيهم ويقسم بينهم للذَّكر كالانثيين، لأنه لم يفرق في الآية بين الفقير والغنتي، ولنا أن الخلفاء الرّاشدين قسموه كما قلناه بمحضر من الصّحابة، فكان إجماعاً والنَّبي ﷺ كان يعطيهم للنَّصرة، لا للفقر لقوله ﷺ: ﴿إِنَّهُمْ لَمْ يَزَالُوا مَعِي هَكُذًا فِي الجَاهِلْيةِ وَٱلإِسْلاَمَ، وَشَبِّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، حين أعطى بني هاشم والمطلبُ لأنهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله عليه الصّلاة والسّلام، ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش، ولو كان لأجل القرابة لما خصهم، لأن عبد شمس ونوقلاً أخوان لهاشم: لأبيه وأمه، والمطلب كان أخاه لأبيه فكان أقرب (١). والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام، والمصاحبة لا بالمقائلة، وللذا كان لنسائهم فيه نصيب، ثم سقط ذلك بموته عليه الضلاة والسلام لعدم تلك العلة، وهي النصرة، فيستحقونه بالفقر. زيلعي ملخصاً.

وحاصله أنه كما سقط سهمه على بموته عندنا سقط سهم ذوي القربى بموته أيضاً لفقد علة استحقاقهم، حتى قال الطحاوي: لا يستحق فقيرهم أيضاً، لكن الأول وهو قول الكرخي أظهر، وقد حقق في الفتح قسمة الخلفاء الراشدين أثلاثاً كما قلنا، لا أخاساً كما قال الشافعي، فراجعه.

تثبيه: في الشرنبلالية عن البدائع تعطى القرابة كفايتهم اه. وفيها عن الجوهرة أنه يقسم بينهم للذَّكر كالأنثيين.

⁽١) أوله: (فكان أقرب) هكذا بنقطه ولمل الصّواب فكانا أي هبد شمس وتوقل تأملُ أه مصححه.

وما نقله المصنف عن البحر من أن ما في الحاوي يفيد ترجيح الصرف لأغنيائهم نظر فيه في النهر (وذكره تعالى للتبرك) باسمه في ابتداء الكلام، إذ الكل لله (وسهمه عليه الضلاة والسلام سقط بموته) لأنه حكم علق بمشتق وهو الرسالة

قلت: واعترضه في الدر المنتقى بأنهم ذكروا هلها عن الشافعي لا عندنا، قلت: على أنه ينافيه ما في البدائع. قوله: (وما ثقله المصنف) حيث قال: وفي الحاوي القدسي، وعن أبي يوسف: الخمس يصرف إلى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، وبه نأخله هد. وهذا يقتضي كما نبه عليه شيخنا: يعني صاحب البحر أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء فليحفظ اهد. قوله: (نظر فيه في القهر) حيث قال: وأقول فيه نظر، بل هو ترجيح لإعطائهم، وغاية الأمر أنه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اهد. وأنت إذا تأملت كلام المحاوي رأيته شاهداً لما في البحر، وهذه عبارته: وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم، ويقدمون، ولا يدفع لأغنيائهم شيء. وعن أبي يوسف أن الخمس يصرف إلى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، وبه نأخذ اهد. إذ لو كان كما قاله في القهر لكانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها، فتدبر اهدس.

قلت: لكن أنت خبير بأن هذه رواية عن أبي يوسف: وهي خلاف المشهور عنه، والمتون والشروح أيضاً على خلافها، فالواجب اتباع المذهب في هذه المسألة الذي احتنى الشراح وغيرهم بتأييد أدلته والجواب عما ينافيه، فهذا أقوى ترجيح ولا يعارضه ترجيح الحاوي؛ ثم رأيت العلامة الشيخ إسماعيل القابلسي نبه على نحو ماقلته في شرحه على الدر والغرر. قوله: (وذكره تعالى) أي قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ لِلْوَ خَسَهُ ﴾ [الأهال: ٤١]. قوله: (لأنه حكم على بمشتق وهو الرسالة) عبارة اللهر: وهو الرسالة) عبارة اللهر: عبد أن المنتفق على مشتق، وهو عالم عالماً فأكرمه، وإذا لقبت فاسفاً فأهنه؛ فإنه على فيه الأمر بالإكرام والإهانة على مشتق، وهو عالم وفاسق، فيدل على أن ما اشتق منه ذلك الوصف: أعني العلم والفسق: علم الدحكم: أي أكرمه لعلمه وأحنه لفسقه، وبه يظهر ما في عبارة الشارح، ثم إن هذا أغلبي لما علمت من أن قوله تعالى: ﴿وَلِلْنِي الْقُرْبَى﴾ قالانقال: ٤١ ليس علته القرابة عندنا بل القصرة، إلا أن يقال: مرادهم نفي كون العلم عراده، فنه المار، فتنبر.

مطلب في أن رسالته صلى الله عليه وسلم باقية بعد موته

تنبيه: قدمنا عن الشافعي رحمه الله تعالى أن سهمه في يخلفه فيه الإمام بعده: أي بناء على انه في كان يستحقه لإمامته، وعندنا لرسالته، ولا رسول بعده: أي لا يوصف بعده أحد بهذا الوصف فلذا سقط بموته، بخلاف الإمامة والغيام بأمور الأمة، وبهذا التقرير اندفع ما أورده المقدسي على قولهم: قولا رسول بعده من أنهم إن أرادوا أن رسالته مقصورة على حياته فممنوع، إذ قد صرح في منية المفتي بأن رسالة الرسول لا تبطل بموته، ثم قال: ويمكن أن يقال: إنها باقية حكماً بعد موته، وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بأمور الأمة اهد. ولا يخفى ما في كلامه من إيهام انقطاع حقيقتها بعده في، نقد أفاد في الدر المنتقى أنه خلاف الإجاع.

قلت: وأما ما نسب إلى الإمام الأشعري إمام أهل السنة والمجماعة من إنكار ثبوتها بعد الموت، فهو افتراء وبهتان، والمصرّح به في كتبه وكتب أصحابه خلاف ما نسب إليه بعض أعدائه، لأن الأنبياء کتاب بابهاد کتاب بابهاد

(كالصّفيّ) الذي كان عليه الصّلاة والسّلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم بإذن) الإمام (أو منعة) أي قوة (فأضار خمس) ما أخذوا، لأنه غنيمة (وإلا: لا) لأنه اختلاس، وفي المنية لو دخل أربعة: خمس، ولو ثلاثة: لا.

قال الإمام: ما أصبتم لا أخسه، فلو لهم منعة لم يجز، وإلا جاز (ونلب للإمام أن ينفل وقت القتال حداً)

عليهم الصَّلاة والسَّلام أحياء في قبورهم، وقد أقام النَّكير على افتراء ذلك الإمام العارف أبو القاسم القشيري في كتابه (شكاية السّنة) وكذا غيره، كما بسط ذلك الإمام ابن السّبكي في طبقاته الكبري في ترجمة الإمام الأشعري. قوله: (كالصَّفي) بفتح الصَّاد وكسر الفاه والياء المشددة. نهر: أي كما سقط الصَّفي بموته ﷺ. قوله: (يصطفيه لنفسه) أي قبل قسمة الغنيمة، وإخراج الخمس. نهر. كما اصطفى ذا الفقار وهوسيف منبه بن الحجاج حين قتله على رضي الله تعالى عنه، وكما اصطفى صفية بنت حيى بن أخطب من غنيمة خيبر. رواه أبو داود في سننه والمحاكم. فتح. وفي الشّرنبلالية قال في طلبة الطُّلبة: وكان النَّبي ﷺ لا يستأثر بالصَّفيّ زيادة على سهمه. قوله: (ومن دخل دارهم بإدَّن الإمام) ولو واحداً من أهل الذَّمة. ط عن الشَّلبيُّ. قوله: (أو مثمة) في المصباح: هو في منعة بفتح النُّونْ: أي في عزَّ قومه، فلا يقدر عليه من يريده. قال الزَّخشري: وهي مصدر مثل الأنفة والعظمة، أو جمع مانع وهم العشيرة والحماة وقد تسكن في الشَّعر لا غير خلافًا لمن أجازه مطلقًا. قوله: (خمس) أي يأخذ الإمام خمسه والباقي لهم. قال في الفتح: لأن على الإمام أن ينصرهم حيث أذن لهم، كما أن عليه أن ينصر الجماعة اللين لهم منعة إذا دخلوا بغير إذته تحامياً عن توهين المسلمين والدِّين فلم يكونوا مع نصرة الإمام متلصصين، فكان المأخوذ قهراً غنيمة. قوله: (ما أخلوا) بضمير الجمع، مر. إعادة لمعنى «من» كما روعي لفظها في قوله: «فأغار». قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يدخلوا بإذن الإمام ولم يكونوا ذوي منعة بأن دخلوا بلا إذنه وهم ثلاثة فأقل، كما أفاده في الفتح. قال: وعن أبي يوسف أنه قدر الجماعة الَّتي لا منعة لها بسبعة، والَّتي لها منعة بعشرة. قوله: (لأنه المحتلامن) من خلست الشيء خلساً من باب ضرب: اختطفته بسرعة على غفلة مصباح. قوله: (وفي المنية المغ) أفاد به تقدير المنعة. قوله: (وإلا جاز) لأن المخمس في الثَّاني واجب بقول الإمام، فله أن يبطله بقوله بخلافه في الأول، ولذا لو دخلوا بغير إذنه خس ما أخذوه. بحر عن المحيط.

وحاصله: أنهم إذًا لم يكن لهم منعة لا يجب الخمس، إلا إذا أذن فيكون قد وجب بسبب قوله: فله أن يبطله، بخلاف ما إذا كانت لهم منعة فإنه يجب، وإن لم يأذن لهم فلم يجب بقوله: فليس له إبطاله، وفي النّهر عن التّتارخانية: لو كان بعضهم يإذته وبعضهم بلا إذنه ولا منعة لهم فالمحكم في كل واحد منهم حالة الاجتماع كما في حالة الانفراد، وإن كان لهم منعة يجب الخمس اه. قوله: (وتدب للإمام) وكذا لأمير الشرية، إلا إذا نهاه الإمام، فليس له ذلك إلا برضا العسكر، فيجوز من الأربعة الأخاس، بحر.

مطلب في القنفيل

قوله: (أن يتقل) التنفيل: إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه وهو من النّفل، ومنه النّافلة للزّائد على الفرض، ويقال لولد الولد كذلك، ويقال نقله تنفيلاً ونفله بالتّخفيف نقلاً لغتان فصيحتان، فَتُح. قوله: (وقت القتال) قيد به القدوري، ولا بد منه لأنه بعده لا يملكه الإمام، وقيل: ما داموا

وتحريضاً قيقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، سماه قتيلاً لقربه منه

في دار الحرب يملكه، كذا في السّراج؛ وقد يؤيد هذا القيل أن قوله ﷺ: قَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُه، إنما كان بمد الفراغ من حديث، ولم أر جوازه قبل المقاتلة. نهر.

قلت: وفيه نظر، لأن المنقول أن ذلك كان عند الهزيمة تحريضاً للمسلمين، على الرَّجوع إلى القتال. وفي القهستاني: إن في قوله: وقت القتال، إشارة إلى أنه يجوز التّنفيل قبله بالأولى، وإلى أنه لا يجوز بعده، لكن بعد القسمة لأنه استقر فيه حق الغانمين أهد. فقيه التَّصريح بجوازه قبله، وعزاء ح إلى المحيط وقوله: لكن بعد القسمة، الظَّاهر أنه مبنى على القيل المأرَّ عن السّراج، ويؤيده قول المتون: وينقل بعد الإحواز من المخمس فقط، فإن مفهومه أنه قبل الإحراز بدارنا يجوز من الكلِّ، لكن الظَّاهر أن هذا المفهوم غير معتبر، لأنه وقم التَّصريح بخلافه؛ ففي المنبع عن الذُّخيرة: لا خلاف أن التَّنفيل قبل الإصابة، وإحراز الغنيمة قبل أن تَضْع الحرب أوزارها جائز، ويوم الهزيمة، ويوم الفتح لا يجوز، لأن القصد به التّحريض على القتال، ولا حاجة إليه إذا انهزم العدُّو؛ وأما بعد الإحراز قلا يجوز إلا من الخمس إذا كان محتاجاً اهـ. ملخصاً. وفي متن الملتقى، ُ ومتن المختار: وللإمام أن ينقل قبل إحراز الغنيمة وقبل أن تضم المحرب أوزارها فقُولهم: وقبل أن تضع الحرب أوزارها فائدته دفع توهم الجواز بعد انتهاء الحرب، لأن قولهم قبل إحراز الغنيمة يشمل ما بعد الإصابة: أي إصابة العسكر الغنيمة بالهزيمة وانتهاء الحرب مع أنه غير مراد كما بينه عطف هذه الجملة. وفي الفتح التتفيل إنما يجوز عندنا قبل الإصابة، فقد ظهر ضعف ما في السراج، مع أن صاحب السّراج لم يعوّل عليه في مختصره الجوهرة حيث قال عن الخجندي التّنفيل: إما أن يكون قبل الفراغ من القتال أو بعده، فإن كان بعده لا يملكه الإمام، لأنه إنما جاز لأجل التّحريض على القتال، ويعد الفراغ منه لا تحريض اه...

قلت: وكل ما ورد من الثنفيل بعد القتال فهو عمول عندها على أنه من الخمس كما بسطه السرخسي.

مطلب الانتباس من القرآن جائز هندنا

تنبيه: قولهم أن تضع الحرب أوزارها انتباس من القرآن، ويه يستدل على جوازه عندنا كما بسطه الشّارح في الذر المنتقى، فراجعه. قوله: (وتحريضاً) أي ترغيباً في القتال.

مطلب في قولهم اسم الفاعل حقيقة في الحال

قوله: (سماه قتيلاً لقوبه منه) أي من القتل، ففيه مجاز آلأول مثل أعصر خراً، لكن قال الزركشي: قولهم: اسم الفاعل حقيقة في الحال: أي حال التلبس بالفعل لا حال التلق، فإن حقيقة الفضارب والمفضروب لا تتقدم على الشرب ولا تتأخر عنه، فهما معه في زمن واحد ومن هذا ظهر أن قوله عليه الفضلاة والسلام: همن قتل قتيلاً قله مثله أن قتيلاً حقيقة، وأن ما ذكروه من أنه سمى قتيلاً باعتبار مشارفته للقتل لا تحقيق فيه أهد. وصرح القرافي في شرح التنقيح، بأن المشتق إنما يكون حقيقة في الحال ممان عكوماً به، أما إذا كان يمكون حقيقة في الحال مجازاً في الاستقبال في نسواء كان بمعنى الحال أو الاستقبال أو الماضي المحال أو ولا منافي إما أو الماضي إما وحيتلاً فلا مجاز. أبو السعود عن الحموي. وقوله: إذا كان محكوماً به كقولك: زيد قائم فإنه حكم به على زيد، بخلاف جاء القائم فإنه جعل متعلق الحكم بالمجيء، ففي الأول لا بد من أن

(أو يقول من أمحل شيئاً فهو له) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل، فالتحريض نفسه واجب للأمر به واختيار لا داعي للمقصود مندوب ولا يخالفه تعبير القدوري: أي بلا بأس لأنه ليس مطرداً لما تركه أولى، بل يستعمل في المندوب أيضاً. قاله المصنف. ولذا عبر في المبسوط بالاستحباب (ويستحق الإمام لو قال من قتل قتيلاً فله سلبه إذا قتل هو) استحساناً (بخلاف) ما لو قال منكم أو قال (من قتلته أنا فلي سلبه) فلا يستحقه إلا إذا عمم بعده. ظهيرية. ويستحقه لو قال منكم أو زان غيم الذمي وغيره (وذا) أي التنفيل (إنما يكون في مباح القتل فلا

يكون متصفاً بالقيام حال النطق، حتى يصح المحكم عليه بالصفة، وإلا كان جازاً، بخلاف النّاني فإن قولك: جاء القائم غذاً، حكم بالمجيء على ذات القائم غذاً أي على من يسمى قائماً غذاً: أي حال النّلبس بالصفة، ومنه فمن قتل قتيلاً أي شخصاً يسمى قتيلاً عند تحقق القتل فيه، فافهم. قوله: (أو يقول من أخذ شيئاً فهو له) هذا الفرع منقول في حواشي الهداية، وللكمال فيه كلام سنذكره مع جوابه عند قول الشّارح: فوجاز التّنفيل بالكلّ . قوله: (وقد يكون بدفع مال) كأن يقول له: خذ هذه المائة واقتل هذا الكافر، ثأمل، ولم أره. قوله: (وترفيب مال) الظّاهر أنه جمزة عدودة والإضافة على معنى ففي الله الكنور، ثأمل، ولم أره. قوله: (وترفيب عالى) الظّاهر أنه جمزة عدودة والإضافة على معنى ففي المائه أي ترغيب في المائل مثل: إن قتلت قتيلاً فلك ألف درهم، لكن يشترط أن لا يصرح بالأجر، كما ستذكره قريباً، قوله: (فالشحريفي الغ) جواب عما يورد على قوله: فوند.

وحاصله: أن التّحريض الواجب قد يكون بالقرغيب في ثراب الآخرة أو في التّنفيل، فهو واجب غير، وإذا كان التّنفيل أدعى الخصال إلى المقصود يكون هو الأولى، فصار المندوب اختيار إسقاط الواجب به لا هو في نفسه بل هو واجب غير. فتح ملخصاً. وفيه رد لقول العنابة: إن الأمر في الآية مصروف لمن الوجوب لقرينة، قوله: (ولا يخالفه) أي لا يخالف قول المصنف: فوندب،

مطلب كلمة لا يأس قد تستعمل في المندوب

قوله: (بل يستعمل في المعندوب) يظهر لي أن عله في موضع يتوهم فيه الباس: أي الشدة كما هنا، فإن فيه تخصيص الفارس بزيادة مع قطع الخمس، بل استعمل نظيره في القرآن في الواجب كما هنا، فإن فيه تخصيص الفارس بزيادة مع قطع الخمس، بل استعمل نظيره في القرآن في الواجب كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحٌ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفُ بِهِمَا﴾ [البقرة: ٢٥٨] فنفي الجناح لما كانوا يعتقدونه من حرمة الشعبي بين الصفا والمروة. قوله: (قاله المصنف) أي تبعاً للفتح وغيره. قوله: (ولله) أي لكونه مندوباً لا خلاف الأولى. قوله: (استحسانا) والقياس عدمه، لأن غيره يستحق بإيجابه وهو لا يملك المغيش يملك الإيجاب لنفسه، كالقاضي لا يملك القضاء لنفسه وجه الاستحسان أنه أوجب القفل للجيش وهو واحد منهم. قوله: (فلا يستحقه) لأنه في الأول خصهم بقوله: قمنكمه فلا يتناوله الكلام، وفي الثاني: هو منهم بتخصيصه نفسه. قوله: (إلا إذا عمم بعده) أي إذا قال: إن قتلت قتيلاً فلي سلبه، ولم يقتل أحداً حتى قال: ومن قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فقتل الأمير قتيلاً استحقه، لأن التغيل صار عاماً باعتبار كلاميه، ولا فرق بين كونه بكلامين أو بكلام واحد، لأن الأول لم يصح للتهمة بالتخصيص وقد زالت بالثاني. أفاده المسرخسي.

وحاصله: أن التعميم حصل بمجموع الكلامين لا بالنّاني فقط، فافهم. قوله: (ويستحقه) أي السّلب. قوله: (وهيره) كالتّاجر والمرأة والعبد. بحر. قوله: (أي التّنفيل) أي تنفيل الإمام بقوله: من قتل قتيلاً إنحا يكون في مباح الفتل: أي وإن كان لفظ قتيلاً نكرة لكنه مقيد بمن يباح قتله،

يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما عمن لم يقاتل، وسماع القاتل مقالة الإمام ليس بشرط) في استحقاقه ما نفله، إذ ليس في الوسع إسماع الكل، ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا، وإن مات الوالي أو حزل ما لم يمنعه الثاني، نهر. وكذا يعم كل قتيل، لأنه نكرة في سياق الشرط، وهو «من، بخلاف إن قتلت قتيلاً،

فيدخل فيه أجير لهم وتأجر منهم وعبد يخدم مولاه ومرتد أو ذمن لحق بهم ومريض أو مجروح وإن لم يستطع القتال، وشيخ فان له رأي أو يرجى نسله لأن قتله مباح؛ نعم لو قتل مسلماً كان يقاتل في صفهم لم يكن له سلبه، لأنه وإن كان مباح الذم لكن سلبه ليس بغنيمة كأهل ألبغي، إلا إذا كان سلبه للمشركين أعاروه إياه. سرخسي، وما ذكره في القر المنتقى عن البرجندي عن الظهيرية من أنه يستحق السلب بقتل من لم يقاتل استحساناً لم أره في الظهيرية، بل الذي فيها علم الاستحقاق كما عزاه إليها القهستاني، فافهم. قوله: (عن لم يقاتل) حتى لو قاتل العنبي فله سلبه، لأنه مباح الذم، وكذا المرأة كما في شرح الشير. قوله: (ويعم كل قتال في قلك الشنة) الأولى السفرة كما حبر في البحر والذهر، وفي شرح الشير: لو نفل في دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه إلى أن يخرجوا من دار الحرب، حتى لو رأى مسلم مشركاً نائماً فقتله فله سلبه، كما لو قتله في الضف أو بعد الهزيمة؛ أما لو نفل بعد ما اصطفوا للقتال فهو على ذلك القتال حتى ينقضي ولو بقي أياماً. قوله: (وإن مات أما لو نفل بعد ما أما لو نفل عن شرح الشير: لو جاء مع المند أمير وعزل الأمير الأول بطل تنفيله، فيما يستقبل لوال ولايته بالمزل؛ أما لو لم يقدم أمير بل مات أميرهم فأمر عليهم غيره لم يبطل حكم تنفيل الأول لأن الثاني قام مقامه، إلا إذا أبطله الثاني، أو كان الخليفة قال لهم: إن مات أميركم فأميركم فلان قبيطل تنفيل الأول، لأن القاني نالب الخليفة بتقليده من جهته، فكأنه قلده ابتداء، فينقطع حكم رأي الأول برأي فوقه اه. ملخصاً.

وحاصله: يطلانه بالعزل، وكذا بالموت إذا نصب غيره بعده من جهة الخليفة لا من جهتهم، وهو خلاف ما في الشّرط تهد أن النّكرة في سياق الشّرط) فيه أن النّكرة في سياق الشّرط إنما تعم في اليمين المثبت، لأن الحلف على نفيه دون المنفى كـ فإن لم أكلم وجلاً، لأنه على الإثبات كأنه قال لأكلمن وجلاً، كما في التّحرير ح.

قلت: ذكر في التحرير أيضاً أنه قد يظهر عموم الذكرة من المقام وغيره كـ (علمت نفس) وتمرة خير من جرادة، وأكرم كل رجل اه. وهنا كذلك كما يأتي تلوه، فافهم. قوله: (بخلاف إن قتلت قتيلاً) أي فقتل المخاطب قنيلين مثلاً لا يعم الكل، بل له سلب الأول فقط استسحاناً، والقياس أنه كالأول لأنه على استحقاقه بشرط يتكرر، فلا ينتهي بقتل الأول. وجه الاستحسان أنه في الأول لما لم يعين إنساناً بعينه فقد خرج الكلام عنه عاماً؛ ألا ترى أنه يتناول جميع المخاطبين، فكما يعم جاعتهم يعم جاعة المقتولين، وحقيقة معنى الفرق أن مقصود الإمام من تحريشهم المبالغة في الذكاية في النكاية في المسركين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القاتل للعشرة مثلاً عشرة من المسلمين أو واحداً منهم. وأما الثاني فالمقصود فيه معرفة جلادة ذلك الرّجل، وذلك يتم بدون إثبات العموم في منهم. وأما الثاني فالمقصود فيه معرفة جلادة ذلك الرّجل، وذلك يتم بدون إثبات العموم في الحمد.

وحاصله: يرجع إلى أن العموم في أحدهما استفيد من قرينة المقام كما نبهنا عليه آنفاً، فأفهم.

ولو قال إن قتلت ذلك الفارس فلك كله: لم يصح، وإن قطعت رأس أولئك القتلى فلك كله: صح (ولو تقل المشرية) هي قطعة من الجيش من أربعة إلى أربعمائة. مأخوذة من الشري وهو المشي ليلاً، درر (الربع وسمع العسكر دونها قلهم النقل) استحساناً. ظهيرية، وجاز التنفيل بالكل أو بقدر منه لسرية لا لعسكر، والفرق في الدرد

قوله: (ولو قال إن قتلت ذلك الفارس الغع) أقول: هذا إذا صرح بكونه أجراً، وإلا فهو تنفيل لما في الشير الكبير للسّرخسي، ولو قال الأمير لمسلم حرّ أو عبد: إنّ قتلت ذلك الفارس من المشركين، فلك على أجر مائة دينار، فقتله لم يكن له أجر، لأنه لما صرح بالأجر لا يمكن حمل كلامه على التَّنفيل، والاستتجار على الجهاد لا يجوز وإن قال ذلك للمي، فكذلك عندهما؛ وعند محمد: جاز، وأصل جواز الاستنجار على لقتل هنده لا عندهما، لأنه إزهاق الرَّرح، وليس من عمله، ولو كان الأسرى قتلى فقال من قطع رؤوسهم فله أجر عشرة دراهم، ففعل ذلك مسلم أر ذمى استحقه، لأن ذلك ليس من حمل الجهاد، ولو أراد قتل الأسرى فأستأجر عليه مسلماً أو ذمياً فهو على الخلاف اهـ. ملخصاً. وهذا صريح بأنه لو لم يصرح بالاستنجار يكون تنفيلاً، ويشهد له فروع كثيرة في الشير الكبير أيضاً منها: من جاء بألف درهم فله ألفان، فجاء رجل بألف لم يكن له غيرها، بخلاف من جاء بأسير فهو له وخسمائة درهم فإنه يعطى ذلك، لأن المقصود هنا نكاية العدو، وفيما قبله لا مقصود إلا المال، ولو قال: من قتلُ الملك فله عشرة آلاف دينار صح، وإن لم يحصل بقتله مال. قال حين اصطفوا للقتال: من جاء برأس فله مائة دينار فهو على رأس الرَّجال دون السَّبي، لأنَّ المقصود في هذه الحالة التحريض على القتال اهـ. ففي هذه الفروع ذكر مال معلوم، وقد جمل تتفيلاً لا إجارة لعدم التُصريح بها، فقد ظهر أن ما ذكره الشّارح تبعاً للنّهر عن المنية، وكذا ما نقله ح عن قاضيخان، ليس على إطلاقه. وأما القول بأن الاستنجار على الطَّاعات جائز عند المتأخرين، ففيه أنهم أجازوه في مسائل خاصة للضّرورة، وليس الجهاد منها، ولا يصح عمل كلامهم على كل عيادة كما نبهنا عليه سابقاً، فافهم. قوله: (ولو تقل السّرية النح) من فروع قوله: الوسماع القاتل النجه. قوله: (هي قطعة من المجيش المخ) قد علمت ما فيه قبل هذا الباب. قوله: (الزيع) أي ربع الغنيمة: أي بأن جعل لهم ربعها بأخذونه دون بقية العسكر زيادة على سهامهم. قوله: (فلهم النَّفل) أي للسَّرية، والأولى أن يقول: ﴿ فَلَهَا ﴿ لَئُلَا يَتُوهُمْ عَوْدُ الضَّمِيرُ عَلَى الْعَسَكُرِ. قُولُه: (استحساناً) والقياس أنه لا نفل لهم، لأن المقصود التّحريض، ولا يحصل إذا لم يسمعه أحد منهم، وتكلم الأمير بذلك في عسكره كتكلمه ليلاً مع عياله. وجه الاستحسان أن ما يتكلم به في عسكره يفشوا عادة، وأن عادة الملوك التكلم بين خواصهم، وتمامه في شرح الشير.

مطلب مهم في التتفيل العام بالكل أو بقدر منه

قوله: (وجاز التنفيل بالكل) بأن يقول للشرية: ما أصبتم فهو لكم سوية بينكم. قوله: (أو يقل منه) بأن يقول: ما أصبتم فلكم ثلثه سوية بينكم بعد الخمس، أو يقول قبل المخمس: أي لكم ثلثه بعد إحراج الخمس أو قبل إخراجه: أي ثلث الأربعة الأخماس أو ثلث الكل. قوله: (والقرق في القرو) أي الفرق بين جواز التنفيل المذكور للشرية، وعدم جوازه للعسكر، لكنه لم يذكر في الذرر في الذرر في القرق إلا التنفيل بالكل، لأنه يعلم منه الفرق في التنفيل بقدر منه، وعبارة الذرر هكذا في النهاية عن الشير الكبير: «أن الإمام إذا قال لأهل العسكر جميعاً ما أصبتم فلكم نفلاً بالشوية بعد الخمس»

فهذا لا يجوز، وكذا إذا قال: ما أصبتم فلكم، ولم يقل بعد الخمس، فإن فعله مع السرية جاز، وذلك أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال، وإنما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشي، وفي التعميم إبطال تفضيل الفارس على الرّاجل وإبطال الخمس أيضاً إذا لم يستثن اهـ.

قلت: وما ذكره من صحته للسرية صرح به في الهداية والاختيار والزيلعي. لكن نقل في البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية في عدم الصحة حيث قال: لو قال للمسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية: لم يجز، لأن فيه إبطال السهمين الذين أوجبهما الشرع، إذ فيه تسوية الفارس بالزاجل، وكذا لو قال: هما أصبتم فهو لكم، ولم يقل بعد الخمس، لأن فيه إبطال الخمس القابت بالنص. ذكره في السير الكبير. قال الكمال: وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله: من أصناب شيئاً فهو له، لاتحاد اللازم فيهما، وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية، بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئاً أصلاً بانتهائه، فهو أولى بالبطلان، والفرع المذكور من الحواشي ويه أيضاً يتتفي ما ذكر: أي صاحب الهذاية من قوله: إنه لو نفل بجميع المأخوذ جاز أن المصلحة، وفيه زيادة إلحاش الباقين وزيادة الفتنة اه. وتبعه في النهر.

أقول وبالله سبحاته وتعالى التوقيق: لا تنافي بين ما نقله الجماعة وما نقله الكمال بحمل الأول على الشرية المبعوثة من دار الحرب، والثاني على المبعوثة من دار الإسلام، وبه يندفع ما أورده الكمال على الفرع المنقول عن الحواشي وغيره، كما يعلم مما ذكره الإمام الشرخسي في الشير الكبير في مواضع منفرقة منه.

وحاصله: أن السرية إن كانت مبعوثة من دار الجرب بأن دخل الإمام مع الجيش ثم بعث سرية ونفل لهم ما أصابوا جاز، لأنهم قبل التنفيل لا يختصون بما أصابوا، وهذا التنفيل للتخصيص على وجه التحريض؛ وإن كانت السرية مبعوثة من دار الإسلام لم يكن له ذلك، وكذا لو نفل لهم الللث بعد الخمس، أو قبل الخمس كان باطلاً، لأنه ما خص بعضهم بالتنفيل، وليس مقصوده إلا إبطال المخمس أو إبطال تفضيل الفارس على الزاجل، فلا يجوز، كما لو قال: لا خس عليكم فيما أصبتم، أو الفارس والزاجل سواء فيما أصبتم، فإنه يكون باطلاً، فكذا كل تنفيل لا يفيد إلا ذلك باطل، بخلاف قوله: من قتل قتيلاً فله سلبه، ومن أصاب منكم شيئاً فهو له دون باقي أصحابه، وهذا وإن كان لأن فيه معنى التخصيص للتحريض، لأن القاتل بختص بالنقل، دون باقي أصحابه، وهذا وإن كان فيه إبطال الخمس عن الأسلاب، لكن المقصود منه التحريض، وتخصيص القاتلين بإبطال شركة والمطريق في البيع والوقف في المنقول يثبت تبعاً للعقار، وإن كان لا يثبت قصداً، ويوضحه أن الإمام لو ظهر على بلدة له أن يجعلها خراجاً، ويبطل منها سهام من أصابها والخمس، ولو أواد قسمتها بين الغانمين ويجعل حصة الخمس حراجاً للمقاتلة الأخنياء لم يكن له ذلك لأنه إبطال الخمس مقصوداً، فلا يجوز، وفي الأول يثبت إبطاله تبعاً لإبطال حق الغانمين في الغنيمة، فيجوز ولن كان في الموضعين تخلص المنفعة للمقاتلة آه. ملخصاً من مواضعه.

والَّذِي تَحْرَر منه وعما مر: أن تنفيل كل العسكر بكل المأخوذ أو ثلثه مثلاً بعد إخراج الخمس أو قبله لا يصح، وكذا تنفيل السرية المبعوثة من دارنا لأنها بمنزلة العسكر، والتنفيل هو تخصيص

کتاب الجهاد

(ولا ينقل بعد الإحراز هنا) أي بدارنا (إلا من الخمس) لجوازه لصنف واحد، كما مر (وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ما على مركبه، لا ما على دابة أخرى.

(و) التّنفيل (حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الإحراز بدار الإسلام، فلو قال الإمام من أصاب جارية فهي له، فأصابها مسلم فاستيرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو أخذها

بعض المقاتلين بزيادة للتحريض، وهذا ليس كذلك، لأنه جعل كل المأخوذ أو ثلثه بين كل المقاتلين سوية بينهم، فصار المقصود منه إبطال التَّقاوت بين الفارس والرّاجل، وإبطال الخمس أيضاً إن لم يستثنه بأن لم يقل بعد الخمس وإبطال ذلك مقصوداً لا يصح، بخلاف الشرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب، لأن معنى التَّنفيل موجود فيها لأن المراد تمييزها من بين العسكر بجميع المَأْخُوذُ أَو بِثَلَتُهُ لَأَجَلُ تَحْرِيضِهَا عَلَى الفَتَالَ، وإنَّ لَزَمَ مَنْهُ إِبْطَالُ التَّفَاوَت، والخمس لكونه ضمناً لآ قصداً فصار بمنزلة قوله للعسكر: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فإنه تخصيص للبعض منهم، وهو القاتل، بزيادة على الباقي وإن لزم منه ما ذكر، بخلاف قوله لكل العسكر: ما أصبتم فهو لكم، لأنه بمنزلة قوله ذلك للسّرية المبعوثة من دار الإسلام، لعدم المشارك لها فليس فيه تخصيص بعض دون بعض، فلا يصح كما قررناه؛ وبهذا التقرير ظهر صحة الفرع المنتقول من حواشي الهداية وهو: من أصاب شيئاً فهو له؛ لأنه تخصيص للمصيب بما أصابه، فهو بمنزلة قوله من قتل قتبلاً فله سلبه، بخلاف قوله ما أصبتم فهو لكم، أو كل ما أخذتم، فهو لكم بالشوية، لأنه تشريك تحض بجميع المأخوذ بين جميع العسكر أو الشرية، لأن معناه قسمة جميع ما يأخذه كل واحد بينهم سوية، فصار المقصود منه إبطال الثقاوت، والخمس لا يصح إبطال ذلك قصداً كما علمت، وكذا ظهر صحة قوله لو نقل بجميع المأخوذ جاز أي بأن قال من أصاب شيئاً فهو له، بخلاف ما أضبتم فهو لكم، لما علمت من أنه تشريك لا تخصيص، ولا يرد عليه قوله إن فيه إبطال السَّهمين أي التَّفاوت بين الفارس والرَّاجِل، وكذا إبدال الخمس لما علمت من أن ذلك جائز إذا كان ضمناً لا قصداً، وهنا حيث وجد تخصيص كل آخذ بما أخذه للتحريض، فقد تحقق معنى التنفيل وإن لزم منه حرمان من لم يصب شيئاً. فاغتنم تحقيق هذا المحل فإنه من فيض المولى عز وجل. قوله: (ولا ينقل بعد الإحراز هنا) وكذا قبل الإحراز بعد الإصابة، كما أوضحناه عند قوله وندب للإمام أن ينفل وقت القتال. قوله: (لجوازه لصنف واحد) أشار به إلى أنه يشترط أن يكون التنفيل المذكور لأحد الأصناف الثلاثة، فلا يجوز لغني كما صرح به الزَّيلعي والقهستاني وغيرهما، وما بحثه في البحر رده في النَّهر وغيره. قوله: (وسليه) بفتحتين بمعنى المسلوب والجمع أسلاب. قوله: (ما معه من مركبه وثيابه) ومن ذهب وفضة في حقيبته أو وسطه، وخاتم وسوار ومنطقة في الصّحيح نهر عن الحقائق. قوله: (لاما هلمي دابة أخرى) ولا ما كان مع غلامه أو في خيمته. نهر. قوله: (حكمه قطع حق الباتين) أي باقي الغانمين، وحيتنا فلا خس فيما أصابه لأحد، ويورث عنه، ولو مات بدأر الحرب. شرنبلالية فليحفظ. در. منتقى.

قلت: ومن حكمه قطع التفاوت أيضاً فيستوي فيه الفارس والزاجل كما قدمنا عن شرح السير. فوله: (لا المملك قبل الإحراز) هذا عندهما وعند عمد يثبت ووجوب الضمان بالإتلاف. هداية وغيرها قلت. والظاهر أن المراد بنفي ثبوت الملك عندهما نفي تمامه، وإلا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه، ولم أر من نبه عليه. در. منتقى. قوله: (لم يحل له وطؤها ولا بيعها) أي قبل

المتلصص ثمة واستبرأها: لم تحل له إجماعاً.

(والسّلب للكل إن لم يتقل) لحديث: «ليس لك من ملب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك؛ فحملنا حديث السّلب على التّنفيل. .

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السّعود: هل يحل وطء الإمام المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع؟ فأجاب: لا توجد في زماننا قسمة شرعية، لكن في سنة ٩٤٨ وقع التّنفيل الكلي فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء. انتهى.

الإحراز خلافاً لمحمد كما مر. قوله: (لم تحل له إجماعاً) أي حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبي. قوله: (والسب المكل) أي لكل الجند إن لم ينفل الإمام به للقاتل وخصه الشافعي رحمه الله بالقاتل. در. منتقى. قوله: (لمحليث المغ) ذكر في الفتح أن الحديث ضعيف، ولا يضر ضعفه لأنا نستأنس به لأحد عتملي حديث الشلب أي قوله عليه الصلاة والشلام: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً قَلْهُ سَلَبُهُ بحمله على النفيل وليس كل ضعيف باطلاً، وقد تضافرت أحاديث ضعيفة تفيد أن حديث الشلب ليس نصباً عاماً مستمراً، والضعيف إذا تعددت طرقه يرتقي إلى الحسن، فيغلب الظن بأنه تنفيل، وتمام تحقيق المقام فيه. قوله: (حيث وقع الاشتباه في قسمتهم) الأولى في قسمتهن بضمير النسوة لعوده إلى الإماء، إلا أن يقال أنه عائد إلى الغزاة وفيه بعد، ثم الواقع الآن أنه لا تقسم غنيمة أصلاً كما ذكره في الجواب. قوله: (وقع التنفيل الكلي) أي بقول السلطان: كل من أخذ شيئاً فهو له، أما لو قال كل ما أصبتم فهو لكم، فإنه لا يصع كما مر، والمراد وقوعه لأي عسكر كان، في أي غزوة كانت، وإلا خالفه ما مر من أنه يعم كل قتال في تلك المنة ما لم يرجعوا، لكن يبقى النظر فيما بعد عوت السلطان المنفل على هذا الوجه أو بعد عزله وتولية غيره، هل يبقى الأول العام أم لا؟ ويتعين عدمه ما لم ينفل الثاني مثله؟ وهكذا إلى وقتنا هذا، فقد ذكر في المخيرية أن أمر السلطان لا يبقى عدم وما قيل من أن كل سلطان من سلاطين أل عثمان نصرهم الله تعالى، يوخذ عليه عهد من قبله: لا ينفم كما أوضحت ذلك في كتابي إنتبه الولاة والحكام على شائم خير الأنام).

مطلب في حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة في زماننا

قوله: (فبعد إعطاء المخمس لا تبقى شبهة) قد علم مما قدمنا، قريباً عند قوله: فوجاز التنفيل بالكل، أنه لا يلزم إعطاء المخمس في التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك، كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والزاجل لسقوط ذلك ضمناً لا قصداً، على أن الواقع في زماننا عدم القسمة، وعدم إعطاء المخمس فكيف تنتفي الشبهة على فرض لزوم المخمس، بل الشبهة باقية من حيث أنا لا نعلم أن سلطان زماننا هل نفل تنفيلاً عاماً أم لا؛ ولا يقال: إن عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل، لأن جيوش زماننا يأخذون ما تصل إليه أيديهم سلباً ونهبة، حتى من بلاد الإسلام ولو ظهر مالكه المسلم لا يدفعه إليه إلا بشمنه فليس في حالهم ما يقتضي حملهم على الكمال، وكذا حكام هذا الزمان وأمراء المجبوش: لا ينفلون ولا يقسمون، ولا يخمسون، فالظاهر أن الكمال، وكذا حكام هذا الزمان وأمراء المجبوش: لا ينفلون ولا يقسمون، ولا يخمسون، فالظاهر أن الم وأتى ما يؤخذ من المناتم اليوم حكمه حكم الغلول، وقد ذكر في شرح الشير الكبير أن الغال إذا ندم وأتى بما غله إلى الإمام بعد تفرق الجبش، فإن شاء رده عليه وأمره يصرفه إلى مستحقيه، وإن شاء أخذه

⁽١) قوله: (نصبا) كذا بالأصل المقايلي على خذ المؤلف ولعلي الصواب (نصا) أه مصححه.

فليحفظ، والله أعلم.

منه ودفع خمسه لمستحقه ويكون الباقي كاللّقطة، فإن لم يقدر على أهله^(۱) تصدق به أو جعله موقوفاً في بيت السال وكتب عليه أمره، وإن لم يأت به الغالّ إلى الإمام إن لم يقدر على رده إلى أهله فالمستحب له أن يتصدق به، وإن قدر فالحكم فيه كاللّقطة ودفعه إلى الإمام أحبّ كما في اللّقطة، فيعطي الخمس منه لأهله، وذكر أيضاً أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه.

مطلب في وطء السّراري في زماننا

وفي حاوي الزّاهدي: اشترى جارية مأسورة لم يؤدّ منها الخمس من الأمير ينغذ، ويمل وطوها، وإن اشتراها بمن وقعت في سهمه نفذ في أربعة أخاسها ولا يحل له وطؤها اهد: أي إذا قسمت ولم تخمس، وإنما حل في بيع الأمير بناء على أن له البيع قبل الإحراز، كما مر، ويكون المخمس حينتذ واجباً في الثّمن لا فيها فيحل وطؤها، فإذا لم يوجد تنفيل ولا قسمة ولا شراء من أمير الجيش: لا يحل الوطء بوجه أصلاً، لكن لا نحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شيء من ذلك، لاحتمال أن من أخلها اشتراها من الأمير، فارتفع تيقن الحرمة وبقيت الشبهة القوية، فإن الظاهر من حال الجيوش في زماننا عدم الشراء، ولا ترتفع الشبهة بعقده عليها لأنها حيث كانت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس، لم يصح تزويجها نفسها، فالأحوط ما نقله بعض الشافعية عن بعض أهل الورع: أنه كان إذا آراد التسوي بجارية شراها ثانياً من وكيل بيت المال.

قلت: أي لأنه إذا حصل اليأس من معرفة مستحقها من الغانمين صارت بمنزلة اللَّقطة، واللَّقطة من مصارف بيت المال، لكن إذا كان المشتري فقيراً: له تملكها.

مطلب فيمن له حق في بيت المال وظفر بشيء من بيت المال

ونقل في القنية عن الإمام الوبري أن من له حظ في بيت المال ظفر بما له وجه لبيت المال فله أن يأخله ديانة اهد. ونظمه في الوهبانية وفي البزازية قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث: له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا: لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاحت، لأنهم لا يصرفونه مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإلا صرفه إلى المصرف الد.

وقدم الشّارح هذا في باب العشر من كتاب الزّكاة، وظاهره أن من له حظ في بيت المال بكونه قفيراً أو عالماً أو نحو ذلك، ووجد ما مرجعه إلى بيت المال من أيّ بيت من البيوت الأربعة الآتية في آخر المجزية له أخذه ديانة بطريق الظّفر في زماناً، ولا يتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ إلى البيت الذي يستحق منه، وإلا فمصرف تركه بلا وارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لا وليّ له. وقوله: فإذا كان من أهله: أي من أهل بيت المال غير مقيد بكونه من أهل ذلك البيت، كما هو ظاهر كلام الوبري أيضاً، لأنه لو تقيد بذلك لزم أن لا يأخذ مستحق شيئاً، لأن بيت المال في زماننا غير منتظم، وليس فيه بيوت مرتبة، ولو ردْ ما وجده إلى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في

 ⁽١) قوله: (فؤن لم يقدر على أهله النخ) هكذا بخطه، وأهله سقط من قلمه شيء والأصل فإن لم يقدر على رده إلى أهله
الخ اه مصححه.

باب استيلاء الكفار على بعضهم بعضاً أو على أموالنًا

(إذا سبى كافر كافراً) آخر (بداو المحرب وأخذ ماله ملكه) لاستيلاته على مباح (ولو سبى

مصارفه كما حررناه في باب العشر من الزّكاة، فعلى هذا إذا اشترى جارية من الغنيمة: فإن كان ممن يستحق من الخمس، وإن لم يكن مستحقا منه وله استحقاق من الخمس، وإن لم يكن مستحقا منه وله استحقاق من غيره كالعالم الغني، ينبغي له أن يملكها لفقير مستحق من الخمس، ثم يشتريها منه أو يملكه خسها فقط، ثم يشتريه منه لأنه لو صرفها إلى نفسه يبقى فيها الخمس فلا يحل له وطؤها، لكن قد يقال: إن الغنيمة بعد الإحراز صارت مشتركة بين الغانمين، وأصحاب الخمس، وقد مر أن من مات بعد الإحراز يورث نصيبه، ولكن لما جهلت أصحاب الحقوق وانقطع الرجاء من معرفتهم صار مرجعها إلى بيت المال، وانقطعت الشركة الخاصة، وصارت من حقوق بيت المال، كسائر أموال بيت المال لا يورث حقه منه، بخلاف الغنيمة المحرزة قبل جهالة مستحقيها، وتفرقهم فإنها شركة خاصة، وحيث صار مرجعها بيت المال لم يبق فيها حق الخمس أيضاً، فلمن يستحق من بيت المال أن يتملكها لنفسه، هذا ما ظهر لى.

وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السمهودي قال فيها: وقد كان شيخنا الوالد قد شرى لمي أمة للتسرّي، فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال المحلي في أمر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال فقال له شيخنا الوالد: نحن نتملكها بطريق الظفر لما لنا من الحق الذي لا نصل إليه في بيت المال، لأن تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الأمر فيها إلى بيت المال، لتعدر العلم بمستحقيها، فقال شيخنا المحلي: نعم لكم فيه حقوق من وجوه اهد. وهذا مواقق لما نقلناه عن القنية وعن البزازية، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب استيلاء ألكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلانا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض، وحكم استيلاء ما الله منعوله أيضا، لأنه وحكم استيلائهم علينا. فتح. وبه ظهر أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله أيضا، لأنه هو مافرغ من بيانه، فافهم. قوله: (حلى بعضهم بعضاً) تبع في هذا التغيير صاحب التهر، وصوابه المعضهم على بعضه كما قال ح: أو إسقاط لفظ وبعضاً كما قال طد قوله: (بدار المحرب) أفاد إطلاقه أنه لا يشترط الإحراز بدار المالك، حتى لو استولى كفار الترك والهند على الزوم وأحرزوها بالهند، ثبت العلك لكفار الترك ككفار الهند كما في الخلاصة. قهستاني ونحوه في البحر، ويأتي ما يويده، لكن ذكر ابن كمال أن الإحراز هنا غير شرط، وإنما هو خصوص في المسألة الآتية وهي يويد، قوله: قوإن خلبوا على أموالنا الخ، على ما أفصح عنه صاحب الهداية أهد: أي حيث أطلق هنا، وقيد بالإحراز في الآتية، وذكر في الشرنبلالية مثل ما ذكره ابن كمال، فتأمل. قوله: (لاستيلائه على مباح) أي فيملكه هو بمباشرة سببه كالاحتطاب والاصطياد. قوله: (ولو سبي الغ) ذكر المسألة بتعليلها في الدر عن واقعات الصدر الشهيد، ولم يذكر أموال أهل الدمة، لانها كأموالنا فتملك بالاحراز، وقوله: من دارنا: الظاهر أنه احتراز عما لو لحق الذمي بدار الحرب فسبى منها، أما لو دخل دارهم على نية العود، فالظاهر أنه لا يملك بالسبي لبقاء عهد الذمة، فله حكمنا. تأمل. قوله:

أهل المحرب أهل اللّمة من دارنا لا) يملكونهم لأنهم أحرار (وملكنا ما تجده من ذلك) السّبي للكافر (إن غلبنا عليهم) اعتباراً لسائر أملاكهم (وإن غلبوا على أموالنا) ولو عبداً مؤمناً (وأحرزوها بدارهم ملكوها) لا للاستيلاء على مباح،

774

(من ذلك السبي للكافر) فسر اسم الإشارة بما ذكر ليفيد أنه راجع إلى المسألة الأولى دون مسألة الأمي، لأنهم إذا لم يملكوا اللّمي إذا سبوه لم تملكه منهم، فافهم. قوله: (اعتباراً بسائر أملاكهم) أي كما تملك باقي أملاكهم وشمل ما إذا كان ببتنا وبين المسبيين موادعة، لأنا لم نغدرهم إنما أخلنا مالاً خرج عن ملكهم، ولو كان بيتنا وبين كل من الطائفتين موادعة كان لنا أن نشتري من السّابين لما ذكرنا، إلا إذا اقتتلوا بدارنا، لأنهم لم يملكوه لعدم الإحراز، فيكون شراؤنا غدراً بالآخرين، لأنه على ملكهم، وتمامه في البحر عن الفتح، وقوله: لم يملكوه لعدم الإحراز، يدل على اشتراط الإحراز في المسألة المارة، كما ذكرناه.

معظلب فيما لو باع الحربي ولده

تنبيه: في النهر عن منية المفتى: إذا باع السربي هناك ولده من مسلم عن الإمام أنه لا يجوز ولا يجبر على الرّد. وعن أبي يوسّف أنه يجبر إذا خاصم السربي. ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد: لا يجوز في الرّوايات أهد: أي لأن في إجازة بيع الولد نقض أمانه كما في ط عن الولوالجية. قوله: (ولو عبداً مؤمناً) وكذا الكافر بالأولى، وكان الأولى التعبير بالقنّ ليخرج المدبر والمكاتب وأم الولد، فإنهم لا يملكونهم كما سيذكره المصنف، ومثل العبد الأمة كما في الدرر.

مطلب يلحق بدار الحرب المفازة والبحر الملح

ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح، لأن العصمة في المال إنما ثبتت على منافاة الذّليل، وهو قوله تعالى: ﴿ هُوَ الّذِي خَلُقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَيعاً ﴾ [البقرة: ٢٩] فإنه يقتضي إباحة الأموال وعدم العصمة، لكنها ثبتت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع، فإذا زالتُ المكنة بالاستيلاء وتباين الدّرين عاد مباحاً كما كان أهر. موضحاً من العناية والفتح.

لما أن الصّحيح من مذهب أهل السّنة: أن الأصل في الأشياء التّوقف، والإباحة رأي المعتزلة، بل لأن العصمة من جلة الأحكام المشروعة، وهم لم يخاطبوا بها، فبقي في حقهم مالاً غير معصوم فيملكونه، كما حققه صاحب المجمع في شرحه، ويفترض علينا اتباعهم، فإن أسلموا تقرّر ملكهم (وإن خلبتا عليهم) أي بعد ما أحرزوها بدارهم،

مطلب في أن الأصل في الأشياء الإباحة

قوله: (لما أن الضحيح النع) حاصله إن هذا التعليل الماز عن الهداية مبني على أن الأصل في الأشياء الإباحة وهو رأي المعتزلة، والصحيح من مذهب أهل السنة أن الأصل فيها الوقف حتى يرد الشرع، بل الرجه أن العصمة ثابتة بخطاب الشرع عندنا، فلم تظهر العصمة في حقهم، وعند الشافعي هم مخاطبون بالشرائع، فظهرت العصمة في حقهم، فلا يملكونها بالاستيلاء، هذا حاصل ما في المتبع شرح المجمع.

أقول: وفيه نظر من وجوه:

الأول: أن ما مر عن الهداية ليس مبنياً على أن الأصلى الإباحة، لأن المخلاف المذكور قبه إنما هو قبل ورود الشرع، وصاحب الهداية إنما أثبت الإباحة بعد ورود الشرع بمقتضى الذليل: يعني أن مقتضى الذليل إباحتها، لكن ثبتت العصمة بعارض، وقد صرح بذلك في أصول البزدوي حيث قال بعد ورود الشرع: الأموال على الإباحة بالإجماع ما لم يظهر دليل الحرمة، لأن الله تعالى أباحها بقوله: ﴿خَلَقَ لُكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِعاً﴾ [البقرة: ٢٩].

النَّاني: أن الكفار خاطبون بالإيمان وبالعقوبات سوى حدَّ الشَّرب وبالمعاملات، وإنما المخلاف في العبادات كما قدمناه أوائل الجهاد.

الثَّالَّتُ: أن قوله: فلم تظهر العصمة في حقهم: أي هو مباح لهم، ففيه رجوع إلى القول بالإباحة كما أفاده ط.

الرابع: أن نسبة الإباحة إلى المعتزلة عالف لما في كتب الأصول، ففي تحرير ابن الهمام: الممختار الإباحة عند جهور الحنفية والشافعية اهد. وفي شرح أصول البزدوي للعلامة الأكمل: قال أكثر أصحابنا وأكثر أصحابنا وأكثر أصحاب الشافعي: إن الأشياء التي يجوز أن يرد الشرع بإباحتها وحرمتها قبل وروده على الإباحة، وهي الأصل فيها حتى أبيح لمن لم يبلغه الشرع أن يأكل ما شاء، وإليه أشار عمد في الإكراء حيث قال: أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما إلا بالنهي، فجعل الإباحة أصلا والحرمة بعارض النهي، وهو قول الجبائي وأبي هاشم وأصحاب الظاهر. وقال بعض أصحابنا ويعض أصحاب الشافعي ومعتزلة بغداد: إنها على الحظر. وقالت الأشعرية وعامة أهل الحديث: إنها على الحظر وقالت الأشعرية وعامة أهل الحديث: إنها على الوقف، حتى إن من لم يبلغه الشرع يتوقف ولا يتناول شيئا، فإن تناول لم يوصف فعله بحل ولا حرمة، وقال عبد القاهر البغدادي: تفسيره لا يستحق ثواياً ولا عقاباً، وإليه مال الشيخ أبو منصور اهد. وبسط أدلة الأقوال فيه، قوله: (ويفترض علينا اتباعهم) أي لاستفاد أموالنا ما داموا في منصور اهد. وبسط أدلة الأقوال فيه، قوله: (ويفترض علينا اتباعهم) أي لاستفاد أموالنا ما داموا في ما الإسلام؛ فإن دخلوا دار الحرب، لكن ما لم يبلغوا حصوبهم مطلقاً، بحر عن المحيط. وقوله: قوله: (فإن أسلموا تقرر ملكهم) أي لا سبيل لأربابها عليها بحر عن المجاد عن الذخيرة، قوله: (فإن أسلموا تقرر ملكهم) أي لا سبيل لأربابها عليها بحر عن شرح الطحاوي؛ وعبر الشارح بالقرر، لأن ملكهم بعد الإحراز قبل الإسلام، على شرف الزوال

أما قبله فهي لمالكها مجاناً مطلقاً (قمن وجد ملكه قبل القسمة) بين المسلمين لا بين الكفار، كما حققه في الدّرر (فهو له مجاناً) بلا شيء (وإن وجده بعدها فهو له بالقيمة) جبراً للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (عثلياً فلا سبيل له عليه بعدها) إذ لو أخذه: أخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها أخذه مجاناً كما مر (وبالقمن) الذي اشتراه به (لو اشتراه منهم تاجر) أي من المدو وأخرجه إلى دارنا، ويقيمة العرض لو اشتراه به، وبالقيمة لو اتبه منهم. زاد في الدّرر: أو ملكه بعقد فاسد، لكن في البحر: شراه بخمر أو خنزير ليس لمالكه أخذه باتفاق الروايات،

إذا خلبنا عليهم، وبهذا التعبير صعح ذكر هذه المسألة في شرح قوله: قوإن غلبوا على أموالنا الغة ليفيد أنه قوله: قملكوهاه أي ملكاً على شرف الزّوال، وإلا كان المناسب ذكرها عند قوله: قوملكنا ما تجده من ذلك الغ، بأن يقول: إلا أن كانوا أسلموا التقرر ملكهم. تأمل. قوله: (أما قبله) أي قبل الإحراز. قوله: (مطلقاً) أي قبل القسمة أو بعدها. قوله: (فمن وجد ملكه) الإضافة للمهد: أي الذي يملكه الكفار، فلو دخل في دارنا حربي بأمان وسرق من مسلم طعاماً أو متاعاً وأخرجه إلى دارنا أخذه مالكه بلا شيء، وكذا لو أبق عبد إليهم ثم اشتراه مسلم، كما في المحيط وغيره. قهستاني. قوله: (كما حققه في اللور) أي راداً على ما وقع في شرح المجمع لمصنفه من حمل القسمة على القسمة بين الكفار، حيث قال: إنه مخالف لجميع الكتب شرح المجمع لمماني ولي الأبصار. قوله: (بالاشيء) تفسير لقوله: «جاناً». قوله: (بالقيمة) أي قيمته يوم أخذ الغنائم، قهستاني. وفيه أيضاً أنه لو مات المالك لا سبيل لوارثه، لأن الخيار لم يورث أهد: أي لأنه غير بين أخله بالقيمة وتركه، لكن نقل السائحاني عن الخانبة لو مات المأسور منه بعد إخراج المشتري من العدو، لورثته أخذه على قول عمد: لا لبعض الورثة، وعن أبي وصف: ليس للورثة أخذه.

تنبيه: في الشرنبلالية عن الجوهرة: لو كان عبداً فأعتقه من وقع في سهمه نفذ عتقه ويطل حق الممالك، وإن باعه أخذه مالكه بالثمن، وليس له نقض البيع. قوله: (جبراً للقسروين الخ) لأن الممالك القديم يتضرّر بزوال ملكه عنه بلا رضاه، ومن وقع العين في نصيبه يتضرّر بالأخذ منه عباناً، لأنه استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة، فقلنا بحق الأخذ بالقيمة جبراً للقررين بالقدر الممكن، وقبل القسمة: الملك فيه للعامة، فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الفرر اهد. در. قوله: (ولو قبلها الغ) مكرر بما قبله ط. قوله: (اللي اشتراه) القسمر المستتر عائد إلى تأجر، لأنه وإن تأخر في اللفظ لكنه متقدم في المعنى، لأنه في جواب الشرط، فإن التقدير: ولو اشتراه منهم تاجر أخله بالثمن الذي اشتراه به. قوله: (وبالقيمة لو امهيه منهم) لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة. بحر. وفيه إشارة إلى أنه لو مثلياً لا فائدة في أخذه كما مر. قوله: (أو ملكه بعقد فاسد) أي فإنه يأخذه بالقيمة لو قيمياً. قوله: (ليس لمالكه أخله) أي بالخمر والخنزير، بل يأخذه بقيمة نفسه، كما نقله في القهر عن السراج الوهاج، وحيتذ لا معنى للاستدراك، بل كان عليه أن يقول: لو ملكه بعقد فاسد كما لو شراء بخمر أو خنزير اهره.

قلت: لكن صاحب الشراج قال في الجوهرة: وإن اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة الخمر، وإن شاء تركه اهد. إلا أن يحمل هذا على ما إذا كان البيع مثلياً، وما في السراج على ما إذا كان قيمياً. تأمل. ولم يذكر: هل له أخذه بقيمة الخنزير؟ والظّاهر نعم يجعل قيمة الخنزير قائمة مقام

وكذا لو شراه بعثله نسيئة أو بعثله قدراً ووصفاً بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة، فلو بأقل قدراً وأرداً وصفاً فله أخذه لأنه يفيد، وليس بربا لأنه فداء (وإن) وصلية (فقاً عبنه) أو قطع يده (وأخذ) مشتريه (أرشه) أو فقاها المشتري، فيأخذه بكل النّمن إن شاء، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء منه (والقول للمشتري في مقداره) أي النّمن (بيعينه عند عدم البرهان) لأن البينة مبينة، ولو برهنا فبيئة المالك أيضاً خلافاً للثاني. نهر (وإن تكرر الأسر والقراء) يأن أسر ثانياً وشراء آخر (أخذ) المشتري (الأول من الثاني بثمنه) جبراً لورود الأسر على ملكه، فكان الأخذ له (لم يأخذ) المالك (القديم بالنّمنين إن شاء) لقيامه عليه بهما، وقبل أخذ الأول لا يأخذه القديم كي لا يضيع النّمن

المبيع لا مقام الخنزير كما ذكروه في الشَّفعة، فيما لو اشترى داراً بخنزير وشفيعها مسلم يأخلها بقيمة الخنزير وتكون قائمة مقام الدّار، فتأمل. قوله: (وكذا لو شراه النخ) أي ليس لمالكه أخذه وهذا تقييد لقول المتن وبالثَّمن الخ. قوله: (فلو بأقل قدراً) كما لو كان التَّاجر اشترى قفيز برّ بنصف قفيز منه. قوله: (أو أردأ وصفاً) كإن اشترى قفيزاً جيداً بأرداً منه؛ وكذا لو بالعكس. قوله: (وليس بربا لأنه فداه) أي لا عوض، وهذا راجع إلى قوله: فلو بأقل قدراً، أما الأردأ وصفاً: بعد الشَّماثل في القدر، ولا يتوهم كونه ربا لأن جيدها ورديثها سواه. قوله: (وإن وصلية) أي واصلة ما بعدها بما قبلها لا شرطية. قوله: (فقاً عينه) المناسب أن يرسم فقيء بالياء مبنياً للمجهول وصورة المسألة: إذا أخذ الكفار عبداً ودخلوا به دار الحرب، فاشتراه رجل وأخرجه إلى دار الإسلام ففقتت عبنه وأخذ أرشها، فإن المولى يأخذه بالثِّمن الَّذي أخذه به المشتري من العدو، ولا يأخذ الأرش لأن الملك قيه صحيح، فكان الأرض حاصلاً في ملكه، ولو أخذه فإنما يأخذه بمثله لأن الأرش دراهم أو دنانير، وتمامه في العناية. قوله: (أو فقأها المشتري) أشار به إلى قول البحر: إنه لا فرق في الفاقىء، بين أن يكون المشتري أو غيره. قوله: (لأن الأوصاف المخ) أي والعين كالوصف، لأنها جا يحصل وصف الإبصار وقد كانت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء منه، والعقر كالأرش. نهر. قوله: (والقول للمشتري الغ) لأنه ينكر استحقاق الأخذ بما يدعيه المالك القديم كالمشتري مع الشَّفيع. قوله: (لأن البيئة مبيئة) أي مظهرة وهو علة لمقدر، وهو إما عند وجود البرهان من أحدهما فيقبل لأن الخ. قوله: (أيضاً) أي كما أن بينة المالك تقيل إذا برهن وحده كما علم بما قبله. قوله: (خلالًا للثَّاني) فإن البينة عنده بينة المشتري، ولا يخفي أن الأوجه الأول، لأن البينة لإثبات خلاف الظَّاهر، والظَّاهر مع من يكون القول قوله، وهو المشتري، فبينة المالك أقوى لإثباتها خلافه، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: (وإن تكرر الأسر والشّراء) قيد بالتّكرار لأن المشتري الأول لو وهبه كان تعولاه أخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم. فتح. قوله: (لو ورد الأسر على ملكه) أي على ملك المشتري الأول فكان الأخذ له، حتى لو أبى أن يأخذه لم يلزم المشتري الثّاني إعطاؤه للأول. فتح. قوله: (ثم يأخذ المالك القديم) أي ثم بعد أخذ المشتري الأول من المشتري الثَّاني إذا أراد المالك الأول أن يأخذه من المشتري الأول: يأخله بالثَّمنين. قوله: (وقبل أخذ الأول) الظَّرف متعلق بما بعده وهو قوله: ولا يأخله القديم، قال في النهر: أي لا يأخله المالك القديم من الثَّاني، ولو كان الأول غائباً أو حاضراً أبي عن أخذه، لأن الأسر ما ورد على ملكه؛ قوله: (كي لا کتاب الجهاد ۲۲۳

(ولا يملكون حرّنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكانينا) لحريتهم من وجه، فيأخذه مالكه بجاناً، لكن بعد القسمة تؤدى قيمته من بيت المال (ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة (ولو ند القسمة تؤدى قيمته من بيت المال (ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة فأخذوه) ند إليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء، إذ لا بد للعجماء (وإن أبق إليهم قن مسلم فأخذوه) قهراً (لا) خلافاً لهما، لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلاً للملك (بخلاف ما إذا أبق إليهم بعد ارتداده فأخذوه) ملكوه اتفاقاً، ولو أبق ومعه فرس أو متاع فاشترى رجل ذلك (كله منهم أخذ) المالك (العبد مجاناً) لما مر أنهم لا يملكونه وأخذ (هيره بالثمن) لأنهم

يضيع الشّمن) أي على المشتري الأول، قوله: (ومديرنا) ظاهر في المدير المطلق، أما المقيد فهل يملكونه أو لا؟ وفي تعليل المصنف بأن الاسيتلاء إنما يكون سبباً للملك إذا لاقى محلاً قابلاً للملك إشارة إلى ملكهم المقيد. شرنبلالية. قوله: (فيأخله مالكه) ولو في يد تاجر اشتراه منهم أو واحد من العسكر، نهر، قوله: (تؤدي قيعته) أي لمن وقع في سهمه.

مطلب في قولهم إن أهل اخرب أرقاء

قوله: (وتملك عليهم جميع ذلك) فلو أهدى ملكهم لمسلم هدية من أحرارهم ملكه، إلا إذا كان قرابة له؛ ولو دخل دارهم مسلم بأمان ثم اشترى من أحدهم ابنه، ثم أخرجه إلى دارنا قهراً: ملكه، وهل يملكه في دارهم؟ خلاف، والصّحيح، لا: كما في المحيط، وفيه إشعار بأن الكفار في دارهم أحرار، وليس كذلك فإنهم أرقاء فيها وإن لم يكن ملك لأحد عليهم على ما في المستصفى وغيره، قهستاني ملخصاً. در، منتقى،

قلت: لكن قدمنا في العتق أن العراد بكونهم أرقاء: أي بعد الاستيلاء عليهم، أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرية، لو قال لعبده: نسبك حر أو أصلك حز، إن علم أنه سبي لا يعتق، وإلا عتق. قال: وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اهد. وما في المحيط دليل عليه أيضاً. قوله: (وقو ند) أي نفر من باب ضرب مصدره الندود كما في البحر عن المغرب. قوله: (إذ لا يد للمجماء) أي للذابة لكونها لا تعقل. قوله: (وإن أبق إليهم قن الغ) أي سواء كان لمسلم أو ذمي، قيد بقوله: «إليهم لا أنهم لو أخلوه من دار الإسلام ملكوه اتفاقاً، ويقوله: «مسلم» احترازاً عن المرتد كما يأتي، وفي العبد الذمي إذا أبق قولان كما في الفتح، ويقوله: «قهراً» لما في شرح الوقاية من أن الخلاف فيما أخلوه فهراً وقيدوه؛ أما إذا لم يكن قهراً فلا يملكونه اتفاقاً. نهر. قوله: (لا) أي لا يملكونه، فيأخله المالك القديم بلا شيء، سواء كان موهوباً منهم للذي أخرجه أو الفتح. قوله: (لطهور بده على نفسه) لأنه آدمي مكلف له يد على نفسه، وإنما سقط اعتبار يده لتمكين المولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب، فظهرت يد العبد على نفسه وصار معصوماً بنفسه قلم يبق علاً للقملك، بخلاف ما إذا أخذوه من دارنا، لأن يد المولى نفسه وصار معصوماً بنفسه قلم يبق علاً للقملك، بخلاف ما إذا أخذوه من دارنا، لأن يد المولى قائمة حكماً لقيام يد أهل الذار، وتمامه في الفتح. قوله: (ملكوه اتفاقاً) لعدم اليد والعصمة ط. قائمة حكماً لقيام يد أهل الذار، وتمامه في الفتح. قوله: (ملكوه اتفاقاً) لعدم اليد والعصمة ط. قوله: (وأخذ هيره باللمن يالقمن عبائاً ()) أي عند الإمام، وعندها بالذمن أيضاً اعتباراً لحالة الاجتماع قوله: (وأخذ هيره باللمن بالمؤمن عبائاً ())

⁽١) قوله: (وأعد فيره بالنّمن مجاناً) هكذا بخطه والّذي في الشرح (بالثّمن) فقط بدون زيادة كثمة مجاناً على أنه لا معنى للجمع بينهما تأمل أه مصححه.

ملكوه (وهتق عبد مسلم) أو ذمن لأنه يجبر على بيعه أيضاً. زيلعي (شراه مستأمن ههنا وأدخله دارهم) إقامة لتباين الذارين مقام الإعتاق كما لو استولوا عليه وأدخلوه دارهم فأبق منهم إلينا: قيد بالمستأمن لأنه لو شراه حربي لا يعتق عليه اتفاقاً لمانع حق استرداده. نهر (كميد لهم أسلم ثمة فجاهنا) إلى دارنا أو إلى عسكرنا ثمة، أو اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي ثمة، أو عرضه على البيع وإن لم يقبل المشتري. بحر (أو ظهرنا عليهم) ففي هله التسع صور يعتق العبد بلا

بالانفراد، ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على مانعه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء لفيره. بحر، ونظر فيه في الفتح بأن ملكهم ما معه لإباحته، وإنما يصير مباحاً إذا لم تكن عليه يد لأحد وهذا عليه يد العبد. قوله: (وعتق عبد مسلم) أي عند أبي حنيفة، ومثله ما لو أسلم في يده، كما في العناية.

مطلب إذا شرى الستأمن هبدا دميا يجير على بيمه

قوله: (الأنه) أي المستأمن يجبر على بيعه: أي بيع العبد الدّمي الذي شراه ولا يمكن من إدخاله دار الحرب كما في الزيلمي عن النهاية عن الإيضاح. قوله: (إقامة لتباين القارين الغ) هذا وجه قول الإمام، وقالا: لا يعتق، لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع، وقد انقطعت ولاية المجبر عليه، فبغي في يده عبداً، وله أن تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب، فيقام الشرط، وهو تباين الذارين مقام العلة وهو الإحتاق تخليصاً له، كما يقام مضيّ الثلاث حيض مقام التقريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب. ابن كمال. قوله: (كما لو استولوا عليه الغ) ذكر هذا الفرع في الدرر، لكن ذكر في البزازية وكذا في الثنارخانية من الملتقط: عبد أسره أهل الحرب والحقوه بدارهم، ثم أبق منهم، يرد إلى سيده. وفي رواية: يعتق اهـ. وظاهره أن المرجح عدم العتق، وهو ظاهر لأن سيده المسلم له حق استرداده كما يوضحه ما يأتي عقبه. قوله: (قيد بالمستأمن الغ) عبارة المانع عنده من عمل المقتضى عمله؛ وهو حق استرداده المسلم وأدخله داره لا يعتق عليه الشارح من المخلل، قوله: (لمانع حق استرداده) الإضافة بيانية: أي لمانع هو حق استرداد المولى المسلم عبده.

وحاصله: الفرق من جهة الإمام بين هذه المسألة وما قبلها، وهو أن كلامنا فيمن ملكه المحربي في دارنا ووجب إزالته عن ملكه، وهنا لم يملكه قبل إدخاله دارهم، فكان للمولى حق استرداده، فلو أعتقناه على الحربي حين أحرزه أبطلنا حق استرداد المسلم إياء جبراً؛ فكان ذلك مانعاً من عمل المقتضى عمله: أي من تأثير تباين الدارين في الإعتاق. قوله: (كعبد لهم المغ) أي كما يعتق عبد المغ، وهذا على قوله خلافاً لهما، قوله: (أسلم ثمة) أي في دار الحرب وهو قيد اتفاقي، إذ لو خرج مراغماً لمولاه فأسلم في دارنا فالحكم كللك، بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه أو بأمره لحاجة، فأسلم في دارنا، فإن حكمه أن يبيعه الإمام، ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي. بحر. قوله: (أو إلى عسكرنا ثمة) لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم، فتح، قوله: (أو اشتراه مسلم الغ) أي يعتق خلافاً لهما، لأن قهر مولاه زال حقيقة بالبيع، وكان إسلامه يوجب إزالة قهره عنه، إلا أنه تعدر الخطاب بالإزالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الإزالة. بحر. قوله: (أو عرضه على تعدر الخطاب بالإزالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الإزالة. بحر. قوله: (أو عرضه على الميع المغ) لأنه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه. فتع. قوله: (قفي هذه القسع صور) أقول: بل

کتاب الجهاد کتاب الجهاد

إعتاق، ولا ولاء لأحد عليه، لأن هذا عتق حكمي. درر. وفي الزّيلعي: لو قال الحربي لعبده آخذاً بيده: أنت حرّ لا يعتق عند أبي حنيفة، لأنه معتق ببيانه، مسترقّ ببنانه.

باب السنامن

أي الطالب للأمان (هو من يلخل دار فيره بأمان) مسلماً كان أو حربياً (دخل مسلم دار المحرب بأمان حرم تعرضه لشيء) من دم ومال وفرج (متهم) إذ المسلمون عند شروطهم، (فلو أخرج) إلينا (شيئاً ملكه) ملكاً (حراماً) للغدر (فيتصدق به) وجوباً،

هي إحدى حشرة صورة، إلا أن العبد الذي اشتراه المستأمن وأدخله دارهم إما مسلم أو ذمي، وقوله: كما لو استولوا عليه: أي على العبد المسلم أو الذَّمق. اهـ م.

قلت: مسألة الاستيلاء قد علمت ما فيها؛ نعم يزاد مسألة ما لو خرج مراضماً لمولاه. قوله: (ولا ولاه لأحد عليه المخ) عزاه في الدرر إلى غاية البيان عن شرح الطحاري، واعترض بأن الذي في شرح الطحاوي: قولا يثبت ولاء العبد الخارج إلينا مسلماً لأحد، لأن هذا عتق حكمي؛ اهد. فقد خصه بالخارج إلينا.

قلت: لكن العلر لصاحب الدرر أن العتق حكمي في الكل، فالظاهر عدم الفرق. قوله: (لو قال المحربي الذي الذي تقدم من المسائل صح فيه العتق بلا إعتاق، وهذه بالعكس، لأن العتق لم يصح فيها مع صريح الإعتاق، والمراد بالحربي من كان منشؤه دار الحرب، سواء أسلم هناك أو بقي على حربيته احترازاً عن مسلم دخل دار الحرب، فاشترى عبداً حربياً فأعتقه، فالاستحسان أنه يعتق بلا تخلية وله الولاء، كما حررناه أول باب العتق، قراجعه. قوله: (آخلاً بيده) أي لم يخل سبيله. قوله: (لا يعتق هند أبي حنيقة) حتى لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه، وعندهما: يعتق لصدور ركن العتق من أهله، بدليل صحة إعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في عله لكونه علوكاً. قوله: (لأنه معتق ببيانه) أي بتصريحه بلسانه مسترق ببنانه: أي بيده، وهذا وجه قول الإمام. قال الزيلمي: وهذا لأن الملك كما يزول يثبت باستيلاء جنيد، وهو أخذه له بيده في دار الحرب، فيكون عبداً له، بخلاف المسلم، لأنه ليس بمحل التملك بالاستيلا اه. والله سبحانه أعلم.

ياب الستامن

بكسر الميم: اسم فاعل بقرينة التفسير، ويصبح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة: أي من صار مؤامناً. أفاده ط. قوله: (دار فيره) المراد بالدار: الإقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر، لا ما يشمل دار السكنى حتى يرد أنه غير مانع، فافهم. قوله: (حرم تعرضه لشيء النخ) شمل الشيء أمته المأسورة لأنها من أملاكهم بخلاف زوجته وأم ولده ومديرته لعدم ملكهم لهن وكذا، ما أسروه من ذراري المسلمين، فله تخليصهم من أيديهم إذا قدر، أفاده في البحر.

تنبيه: في كافي الحاكم وإن بايعهم الذرهم بدرهمين نقداً أو نسيتة أو بايعهم بالخمر والخنزير والمعينة فلا بأس بذلك، لأن له أن يأخذ أموالهم برضاهم في قولهما: ولا يجوز شيء من ذلك في قول أبي يوسف اهـ. قوله: (إذ المسلمون عند شروطهم) لأنه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم، والمندر حرام، إلا إذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلمه ولم يمنعه، لأنهم هم اللين نقضوا المهد. بحر. قوله: (فلو أخرج الخ) تفريم لكون الملك حراماً على حرمة التعرض، كما أشار إليه يقوله: فللغدر، قاله، قوله: (فيتصدق به) لحصوله بسبب محظور، وهو الغدر، حتى

۲۶۲ کتاب الجهاد

قيد بالإخراج لأنه لو غصب منهم شيئاً رده عليهم وجوباً (بخلاف الأسير) فيباح تعرضه (وإن أطلقوه طوهاً) لأنه غير مستأمن، فهو كالمتلصص (فإنه يجوز له أخذ المال وقتل التفس دون استباحة القرج) لأنه لا يباح إلا بالملك (إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولنه أو مدبرته) لأنهم ما ملكوهن بخلاف الأمة (ولم يطأهن أهل الحرب) إذ لو وطؤوهن تجب العدة للشبهة (فإن أدانه حربي ديناً ببيع أو قرض ويعكسه أو غصب أحدهما صاحبه وحرجا إلينا لم نقض) لأحد (بشيء) لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (ويفتي المسلم برد المعصوب). زيلعى، زاد الكمال (و) برد (الذين) أيضاً (ديانة) لا قضاء،

لو كان جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه، بخلاف المشتراة شراء فاسداً، فإن حرمة وطنها على المشتري خاصة، وتحل للمشتري منه لأنه يباع بيعاً صحيحاً، فانقطع به حق البائع الأول في الاسترداد، وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثَّاني كالأول فيه، وتمامه في الْفتح وفيه: لو تزوَّج امرأة منهم ثم أخرجها إلى دارنا قهراً ملكها فينفسخ النَّكاح ويصح بيعه لها، وإن طاوعته لا يصح بيعها لأنه لم يملكها، وقيدوا إخراجها كرهاً بما إذا أضمر في نفسه أنه يخرجها ليبيعها، ولا بد منه إذ لو أُخْرِجِها لاعتقاده أنْ له أن يذهب بزوجته إذا أوفاها المعجل ينبغي أنْ لا يملكها أهد. قوله: (قبيد بالإخراج لأنه لو غصب الخ) يعني: ولم يخرجه لأنه محترز القيد، وعبارته في الدر المنتقى: قيد بالإخراج لأنه لو لم يخرجه وجب رده عليهم للغدر. قوله: (وإن أطلقوه) أي تركوه في دارهم. فتح. قوله: (لأنه لا بياح إلا بالملك) ولا ملك قبل الإحراز بدارنا. قوله: (إلا إذا وجد) أي الأسير ومثله القاجر كما قدمناه. وفي قوله: *امرأته» إشارة إلى بقاء النَّكاح، سواء سبيت الزُّوجة قبل زوجها أو بعده، لكن في فتاوي قارىء الهداية أن المأسورة تبين. شرنبلالية. ثم نقل في النكاح ما يفيد أنها لا تبين، لعدم تباين الدَّارين. قال: فليتأمل فيما في فتاوي قاريء الهداية. در، منتقى. قوله: (بعخلاف الأمة) أي القنة المأثورة، فلا يحل له وطؤها مطلقاً لأنها عملوكة لهم. بحر. قوله: (تجب العدة) فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن. بحر. قوله: (للشبهة) أي شبهة الملك، ففي البحر في غير هذا الموضع عن المحيط: لأنهم باشروا الوطء على تأويل الملك، فتجب العدة ويثبت النسب آهـ. قوله: (فإن أهانه التَّاجر) الَّذي دخلَ دار الحرب بأمان. قوله: (ببيع أو قرض) ظاهره شمول الدِّين للقرض، وهو موافق لما في المغرب، مخالف لما في القاموس.

وفي الاطلبة الطّلبة ما حاصله: أن من قصر المداينة على البيع بالدّين شدّد فقال: أدان من باب الافتعال: ومن أدخل فيه القرض ونحوه عما يجب في الدّمة بالعقد أو الاستهلاك خفف، وتمامه في النّهر. قوله: (وبعكسه) أي بأن أدان حربياً. قوله: (الأنه ما القرّم الفخ) قال الزّيلعي: لأن القضاء يستدعي الولاية ويعتمدها، ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً، إذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب، ولا وقت القضاء على المستأمن، لأنه ما الترّم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما الترّمه فيما يستقبل، والفصب في دار الحرب سبب يقيد الملك، لأنه استيلاء على مال مباح غير معصوم، فصار كالإدانة، وقال أبو يوسف: يقضي بالدّين على المسلم دون الفصب، لأنه الدّر معصوم، فصار كالإدانة، وأنه أبو يوسف: يقضي بالدّين على المسلم دون الفصب، لأنه الدّر أحكام الإسلام حيث كان. وأجيب بأنه إذا امتنع في حق المسلم أيضاً تحقيقاً أحكام الإسلام حيث كان. وأجيب بأنه إذا امتنع في حق المسلم أيضاً تحقيقاً أن وجوب التسوية بينهما ليس في المسل حق أحدهما بلا موجب، لوجوب إبطال حق الآخر بموجب، بل إنما ذلك في الإقبال

کتاب الجبیاد کتاب الجبیاد

لأنه غدر (وكذا المحكم) يجري (في حربيين فعلا ذلك) أي الإدانة والغصب (ثم استأمنا) لما بينا (خرج حربي مع مسلم إلى العسكر فادعى المسلم أنه أسيره، وقال) الحربي (كنت مستأمناً فالقول للحربي إلا إذا قامت قرينة) ككونه مكتوفاً أو مغلولاً عملاً بالظّاهر. بحر (وإن خوجا) أي الحربيان (مسلمين) وتحاكما (قضى بينهما بالذّين) لوقوعه صحيحاً للتراضي (و) أما (المفصب في) لا، لما مر أنه ملكه (قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه) عمداً أو خطأ (تجب الذّية) لسقوط القود ثمة، كالحد (في ماله) فيهما لتعذر الصّيانة على العاقلة مع تباين الدّاين (والكفارة) أيضاً (في الخطأ) لإطلاق النّص (وفي) قتل أحد (الأسيرين) الآخر (كفر فقط) لما مر بلا دية (في المخطأ) ولا شيء في العمد أصلاً، لأنه بالأسر صار تبعاً لهم، فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة فلذا يكفر في الخطأ

والإقامة والإجلاس ونحو ذلك. قوله: (لأنه قدر) لأنه النّزم بالأمان أن لا يغدرهم، ولا يقضى عليه لما ذكرنا. زيلعي: أي من أنه استيلاء على مال مباح.

والحاصل: أن الملك حصل بالاستيلاء فلا يقضى عليه بالرَّدّ، لكنه بسبب محظور وهو الغدر، فأورث خبثاً في الملك، فلذا يفتى بالرِّد: ديانة، فافهم. قوله: (لما بينا) في قوله: ﴿لأنه ما النَّزَمِ حكم الإسلام الخ؟. قوله: (ككونه مكتوفاً أو مغلولاً) أو مع عند من المسلمين. بحر. قوله: (لوقوعه صحيحاً) أي والولاية ثابتة حالة القضاء لالترامهما الأحكام بالإسلام. بحر. قوله: (للقراضي) هلة لكونه صحيحاً. قوله: (لما مو) أي أول الباب السَّابق، ولا يؤمر بالرَّد، لأن ملكه صحيح لا خبث فيه. نهر: أي لأنه لا غدر فيه، بخلاف المستأمن. قوله: (لسقوط القود) أي في العمد، لأنه لا يمكن استيفاء القود إلا بمنعة، ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب. بحر. قوله: (كالحد) أي كسقوط الحد لو زني أو سرق لعدم الولاية، قوله: (فيهما) أي في العمد والخطإ. قوله: (لتعذر العبانة) علة لقوله في: ﴿مَالُهُ أَي لَا عَلَى الْعَاقَلَةُ، لأن وجوب الدّية على العاقلة بسبب تركهم صيانته عن القتل، ولا قدرة لهم عليها مع تباين الدّارين، وهذا في الخطإ، فكان ينبغي أن يزيد: ولأن المواقل لا تعقل العمد. قوله: (لإطلاق النص) هو قوله تعالى: ۚ ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خُطَأً لَمَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساد ١٩٢] بلا تقييد بدار الإسلام أو الحرب. درر. قوله: (لمما مر) أي من إطلاق النُّص. قوله: (ولا شيء في العمد أصلاً) أي لا كفارة لأنها لا تحيب في العمد عندنا، ولا قود لما ذكره، وهذا عنده، وقالاً: في الأسيرين الدّية في الخطأ والعمد، وتمامه في البحر. قوله: (لأنه بالأسر البغ) بيان للفرق من جهة الإمام بين المستأمنين والأسيرين، وذلك أن الأسير صار تبعاً لهم بالقهر حتى صار مقيماً بإقامتهم ومسافراً بسفرهم كعبيد المسلمين، فإذا كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كأصله، وهو الحربي فصار كالمسلم الَّذي لم يهاجر إلبنا، وهو المراد يقوله: «كقتل مسلم» من أسلم ثمة: أي في دار الحرب، فإنه لا يجب يقتله إلا الكفارة في المخطأ، لأنه غير متقوم لعدم الإحراز بالدّار، فكذا هذا لبطلان الإحراز الّذي كان في دارنا بالتّبعية لهم في دارهم، وأما المستأمن فغير مقهور لإمكان خروجه باختياره فلا يكون تبعاً لهم، وتمامه في الزّيلعي. قوله: (لسبقطت عصمته المقومة) هي ما توجب المال أو القصاص عند التّمرّض، والمؤثمة ما توجُّكِ الإثم، والأولى تثبت بالإحراز بالدَّارُ كعصمة المال لا بالإسلام عندناً، فإن اللَّمي مع كفره يتقوم بالإحراز، والثَّانية بكونه آدميًا، لأنه خلق لإقامة الذِّين، ولا يتمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه (كقتل مسلم) أسيراً أو (من أسلم ثمة) ولو ورّثته مسلمون ثمة، فيكفر في الخطأ فقط لعدم الإحراز بدارنا.

فصل في استثمان الكافر

لا يمكن حربي مستأمن فينا سنة لئلا يصير عيناً لهم وعوناً علينا (وقيل له) من قبل الإمام (إن أقمت سنة) قيد اتفاقي لجواز توقيت ما دونه كشهر وشهرين. درر. لكن ينبغي أن لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدّاً. فتح (وضعنا عليك الجزية فإن مكث سنة) بعد قوله (فهو ذميّ) ظاهر المتون أن قول الإمام له ذلك شرط لكونه ذمياً، فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول؛ فليس بلمي، وبه صرح العتابي، وقيل نعم وبه جزم في الدّر. قال في الفتح: والأول أوجه

بأن لا يتعرض له أحد، ولا يباح قتله إلا بعارض، أفاده الزيلعي، قوله: (كفتل مسلم أسيراً) أفاد أن تصوير المسألة بالأسيرين غير قيد، بل المعتبر كون المقتول أسيراً، لأن المناط كون المقتول صار تبعاً لهم بالقهر كما علمت، سواء كان القاتل مثله أو مستأمناً، فلو كان بالعكس بأن قتل الأسير مستأمناً فالظاهر أنه كفتل أحد المستأمنين صاحبه، كما بحثه ح. قوله: (ولو ورثته مسلمون ثمة) كذا في غالب النسخ، وكان حقه أن يقول: «مسلمين» لأنه خبر «كان» المقدرة بعد الو». وفي بعض النسخ «المسلمون» فهو صفة لورثته، وخبر «كان» قوله: «ثمة» والله سبحانه أعلم.

قصل في استثمان الكافر

قوله: (ولا يمكن حربين مستأمن الغع) قيد بالمستأمن لأنه لو دخل دارنا بلا أمان: كان وما معه فيئاً، ولو قال: دخلت بأمان إلا أن يثبت، ولو قال: أنا رسول الملك، فلو معه كتاب بعلامة تعرف كان آمناً، ولو دخل الحرم فهو فيء هنده، وقالا: لا يؤخذ، ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج. ولو قال مسلم: أنا أمنته لم يصدق إلا أن يشهد رجلان غيره، وسواء أخذ قبل الإسلام أو بعده عند الإمام. وقالاً: إن أسلم فهو حرّ ولا يختص به الآخذ عنده، وظاهر قولهما: إنه يختصلُ به. أهـ. ملخصاً من الفتح والبحر وقدمنا بعضه قبل باب المغتم. قال الرّملي: ويؤخذ بما ذكر جواب حادثة الفتوى: وهو أنه يخرج كثيراً من سفن أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الأنهر التي بالسُّواحل الإسلامية، فيقع فيهم بعض المسلمين فيأخلهم اهد: أي فيكونُ فيناً لجماعة المسلمينُ عند الإمام. وفي كونه يخمس عنه روايتان كما قدمناه قبل المغنم. قوله: (لثلا يصير عيناً لهم النخ) العين: هو المجاسوس، والعون: الظهير على الأمر، والمجمع أعوان. عناية. قال الزملي: هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه إن هو آقامها. تأمل اهـ. قوله: (من قبل الإمام) أي أو نائبه ط. قوله: (قيد اتفاقي) أيّ بالنّسبة للأقل لا للاكثر، فلا يجوز تحديداً أكثر من سنة بقرينة قوله السَّابق: ﴿ لا يمكن النَّح ط. قوله: (وقيل نعم) أي يكون ذمياً والأولى إبدال نعم بلا: أي لا يكون شرطاً. قوله: (وبه جزم في اللُّور) أي نقلاً عن النَّهاية، عن المبسوط، لكن عبارة المبسوط: الينبغي للإمام أن يتقدم إليه فيأمره إلى أن قال: الوان لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول. قال في الفتح: وليس بالازم: أي لا يلزم من هذا أن قول الإمام له ذلك غير شرط، فإنه يصدق بقوله له: إنّ أقمت طويلاً منعتكُ من العود، فإن أقام سنة منعه من العود، وفي هذا اشتراط التقدم، غير أنه لم يوقت له مدة خاصة، وألوجه أن لا يمنعه حتى يتقدم، اهـ. وأقره في البحر والنَّهر.

(ولا جزية عليه في حول المكث إلا بشرط أخلعا منه فيه، و) إذا صار ذمياً (يجري القصاص

وحاصله: أن ما في المبسوط غير صريح في عدم الاشتراط، فلا ينافي تصريح العتابي بالاشتراط، وهو ما يشير إليه قول الهداية، لأنه لما أقام سنة بغير تقدير الإمام النخ، وبه يستغنى عن قول السعدية: فلعل فيه روايتين، فأفهم. وعليه فابتداء المدة من وقت التقدم، لا من وقت الدخول. قوله: (ولا جزية عليه في حول المكث) لأنه إنما صار ذمياً بعده فتجب في المحول القاني، بحر. قوله: (إلا يشرط أعلها منه فيه) أي في الحول: أي بأن قال له: إن أقمت حولاً أخلت منك الجزية. فتح.

مطلب في أحكام للستأمن قبل أن يصير ذميا

قوله: (وإذا صار فعياً يجري القصاص النخ) أما قبل صيرورته ذمياً فلا قصاص بقتله عمداً بل الذية. قال في شرح السير: الأصل أنه يجب على الإمام نصرة المستأمنين ما داموا في دارنا، فكان حكمهم كأهل اللمة، إلا أنه لا قصاص على مسلم أو ذمي بقتل مستأمن، ويقتص من المستأمن بقتل مثله، ويستوفيه وارثه إن كان معه، وذكر أيضاً أن المستأمن في دارنا إذا ارتكب ما يوجب عقوبة لا يقام عليه إلا ما فيه حق العبد من قصاص، أو حد قلف. وعند أبي يوسف: يقام عليه كل ذلك إلا حد الخمر كأهل اللهة. ولو أسلم عبد المستأمن أجبر على بيعه، ولم يترك يخرج به، ولو دخل مع امرأته ومعهما أولاد صغار، فأسلم أحدهما أو صار ذمياً فالصغار تبع له، بخلاف الكبار، ولو إناثاً لانتهاء التبعية بالبلوغ عن عقل، ولا يصير الصغير تبعاً لاخيه أو عمه أو جده ولو الأب ميتا في ظاهر الرواية. وفي رواية الحسن: يصير مسلماً بإسلام جده، والضحيح الأول، إذ لو صار في ظاهر الرواية. وفي رواية الحسن: يصير مسلماً بإسلام جده، والضحيح الأول، إذ لو صار أمسلماً إسلام الجد الأدني، لصار مسلماً بإسلام الأعلى، فيلزم الحكم بالردة لكل كافر، لانهم أولاد ونوح عليهما السلام، ولو أسلم في دارنا وله أولاد صغار في دارهم لم يتبعوه إلا إذا أخرجوا ألى دارنا قبل موت أبيهم اهد. ملخصاً. وسنذكر عنه أن تبعية الصغير تثبت وإن كان عن يعبر عن نفسه، وذكر في موضع آخر أن المستأمن لو قتل مسلماً ولو عمداً أو قطع الطريق أو تجسس أخبارنا، فبعث بها إليهم أو زنى بمسلمة أو ذمية كرها، أو مرق لا ينتقض عهده أهد. ملخصاً.

وحاصله أن المستأمن في دارنا قبل أن يصير ذمياً حكمه حكم الدّمي، إلا في وجوب القصاص بقتله، وعدم المؤاخذة بالعقوبات غير ما فيه حق العبد، وفي أخذ العاشر منه العشر، وقدمنا قبل هذا الباب أنه الترم أمر المسلمين فيما يستقبل.

مطلب ما يؤخذ من القصاري زوار بيت المقدس لا يجوز

أقول: وعلى هذا فلا يحل أخذ ماله بعقد فاسد، بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب، فإن له أخذ ما لهم برضاهم، ولو بربا أو قمار، لأن مالهم مباح لنا، إلا أن الغدر حرام، وما أخذ برضاهم ليس غدراً من المستأمن، بخلاف المستأمن منهم في دارنا، لأن دارنا على إجراء الأحكام الشرعية، قلا يحل لمسلم في دارنا أن يعقد مع المستأمن إلا ما يحل من العقود مع المسلمين، ولا يجوز أن يوخذ من زوار بيت المقدس، يجوز أن يوخذ من زوار بيت المقدس، كما قدمناه في باب العاشر عن الخير الزملي. وسيأتي تمامه في الجزية.

بينه وبين المسلم يضمن المسلم قيمة خره وخنزيره إذا أتلفه، وتجب اللَّية عليه إذا قتله خطأ،

مطلب مهم قيما يقعله التجار من دفع مايسمى سوكرة وتضمين الحربي ماهلك في المركب

ويما قررناه يظهر جواب ما كثر الشؤال عنه في زمائنا: وهو أنه جرت العادة أن القجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدقعون له أجرته، ويدقعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو غيره، فللك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخله منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا، يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان، يقبض من القجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للقجار بدله تماماً، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للقاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لأن هذا القرام ما لا يلزم.

فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هلكت. قلت: ليست مسألتنا من هذا القبيل، لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة، بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيراً مشتركاً قد أخذ أجرة على المحفظ، وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه، كالموت والغرق ونحو ذلك.

فإن قلت: سيأتي قبيل قباب كفالة الرّجلين، قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان غوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن: ضمن، وهله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السّلامة للمغرور نصاً اهد: أي بخلاف الأولى، فإنه لم ينص على الضّمان بقوله: قفانا ضامن، وقي جامع الفسولين: الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغار صفة السّلامة للمغرور فيصار كقول الطحان لرب البرز: اجمعه في الدّلو فجعله فيه، فذهب من النّقب إلى الماء، وكان الطّحان عالماً به يضمن، إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضى السّلامة اهد.

قلت: لا بد في مسألة التغرير من أن يكون الغار عائماً بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة وأن يكون المغرور غير عائم، إذ لا شك أن ربّ البرّ لو كان عائماً بنقب الدّلو يكون هو المضيع لما له باختياره، ولفظ المغرور ينبىء عن ذلك لغة لما في القاموس: غره غراً وغروراً فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل قاغتر هو اهـ. ولا يخفى أن صاحب السّوكرة لا يقصد تغرير التيجار، ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا. وأما الخطر من اللّصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار، لأنهم لا يعطون مال السّوكرة إلا عند شدة الخوف طمعاً في أخذ بدل الهالك، فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل أيضا؛ نعم: قد يكون للتّاجر شريك حربي في بلان الحرب، فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السّوكرة في بلادهم، ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله إلى التّاجر، فالظّاهر أن هذا يمل للتّاجر أخذه لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه، وقد يكون التّاجر في بلادهم، فيعقد معهم هناك، ويقبض البدل في بلادنا أو بالعكس، ولا شك أنه في الأولى إن حصل بينهما خصام في بلادنا لا نقضي للتّاجر بليدنا وإن لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يمل له أخذه، لأن العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه. وأما في صورة العكس، بأن كان العقد في بلادهم الم ودفع له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه. وأما في صورة العكس، بأن كان العقد في بلادهم لا حكم له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه. وأما في صورة العكس، بأن كان العقد في بلادهم لا حكم له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه. وأما في صورة العكس، بأن كان العقد في بلادهم القول التعديد المناه التعديد المناه المناه

ويجب كفّ الأذى هنه (وتحرم فيبنه كالمسلم) فتح.

وفيه: لو مات المستأمن في دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم، ويأخلوه ببينة ولو من أهل اللّمة فبكفيل، ولا يقبل كتاب ملكهم (وإذا أراد الرّجوع إلى دار المحرب بعد المحول) ولو لتجارة أو قضاء حاجة كما يفيد الإطلاق، بهر (منع) لأن عقد الدّمة لا ينقض، ومفاده منع الدّميّ أيضاً (كما) يمنع (لو وضع عليه المخراج) بأن ألزم به وأخذ منه عند حلول وقته، لأن

في بلادنا والقبض في بلادهم، فالظَّاهر أنه لا يجل أخله، ولو برضا الحربي لابتنائه على العقد الفَّاسد الصَّاهر في بلاد الإسلام، فيعتبر حكمه، هذا ما ظهر لي في تحرير هذه المسألة فاغتنمه، فإنه لا تجله في غير هذا الكتاب. قوله: (وتحرم غيبته كالمسلم) لأنه بعقد اللَّمة وجب له مالتًا، فإذا حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته، بل قالوا: إن ظلم الذَّمي أشد. قوله: (ويأخلوه ببينة) في بعض النسخ وويأخذونه وهو المناسب لعدم ما يقتضي حذف النون. قوله: (ولو من أهل اللّمة النخ) قال في الفتح: فإن أقاموا بينة من أهل الذَّمة قبلت استحساناً، لأنهم لا يمكنهم إقامتها من المسلمين لأن أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النّساء فيما لا يطلع عليه الرّجال، فإذا قالوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم، دفع إليهم المال، وأخذ منهم كفيلاً لما يظهر في المآل من ذلك قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة، كما في المسلمين، وقيل بل قوله جميعاً، ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه اهـ: أي لأن شهادته وحده لا تقبل، فكتابه بالأولى. قوله: (بعد البحول) أي بعد المدة الَّتي عينها له الإمام حولاً أو أقل أو أكثر. قوله: (كما يفيده الإطلاق) كذا بحثه في البحر، وتبعه في النّهر، وهذا ظاهر إن خيف عدم عوده، وإلا فلا كما يفيده التّعليل الآتي. قوله: (لأن عقد اللَّمَةُ لا ينقضُ) لكونه خلفاً عن الإسلام. بحر. وعبارة الزّيلعي: لأن في عوده ضرراً بالمسلمين بعوده حرياً علينا، ويتوالدُه في دار الحرب وقطع الجزية اهـ. ولا يخفى أن المفهوم منه أن المراد بالعود اللَّحاق بدارهم بلا رجوع. قوله: (ومقاده منع اللَّمي أيضاً) كذا في النَّهر؛ وهو مصرّح به في ا الفنح حيث قال: وتثبُّت أحكام الذَّمي في حقه من منع الخروج إلى دار الْحرب الخر.

قلت: والمراد الخروج على وجه الملحاق بهم، إذ لو خرج لتجارة مع أمن عوده عادة لا يمنع كالمسلم بقرينة التعليل الماز، فتدبر، ثم رأيت في شرح السّير الكبير أن الذّمي لو أراد الذخول إليهم بأمان فإنه يمنع أن يدخل فرساً معه أو مسلاحاً، لأن الظّاهر من حاله أنه يبيعه منهم، بخلاف المسلم إلا أن يكون معروفاً بعداوتهم، ولا يمنع من الذّخول بتجارة على البغال والحمير والسّفن لأنه للحمل، لكن يستحلف أنه لم يرد بيع ذلك منهم، قوله: (كما يمنع) الأولى أن يقول كما يصير دمياً، كما قال الإمام محمد رحمه الله تعالى في السّير الكبير: إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان فأشترى أرض خراج، فوضع عليه الخراج فيها كان ذمياً احد، قال السّرخسي: فيوضع عليه خراج فأسه، ولا يترك أن يخرج إلى داره لأن خراج الأرض لا يجب إلا على من هو من أهل دار الإسلام فكان ذمياً. وفي الهداية: وإذا لزمه خراج الأرض، فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة، لأنه يصير ذمياً بلزوم الخراج، فتعتبر المدة من وقت وجوبه. قوله: (بأن الزم به وأخد منه) الظاهر أن المراد به الأخد استحقاق الأخل منه، وهو معنى الوضع عليه في عبارة الإمام محمد، فليس المراد به الأخذ بالفعل، بل هو تأكيد لرد ما قبل إنه يصير ذمياً بمجرد الشراء، وهو خلاف ظاهر الزواية، لأنه قد يشتريها للتجارة. قال في الفتح: والمراد بوضعه إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته، وهو بمباشرة يشتريها للتجارة. قال في الفتح: والمراد بوضعه إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته، وهو بمباشرة يشتريها للتجارة. قال في الفتح: والمراد بوضعه إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته، وهو بمباشرة

خراج الأرض كخراج الرّأس (أو صار لها) أي المستأمنة الكتابية (زوج مسلم أو فمي) لتبعيتها له وإن لم يدخل بها (لا عكسه) لإمكان طلاقها، ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها، فلها منعه من الرّجوع. تتارخانية. فلو لم يف حتى تمضى حول يتبغي صيرورته ذمياً على ما مر عن اللّرر، ومنه علم حكم الدّين المحادث في دارنا (فإن رجع) المستأمن (إليهم) ولو لغير داره (حل دمه) لبطلان أمانه (فإن ترك وديعة عند معصوم) مسلم أو ذمي (أو ديناً) عليهما (فأسر أو ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فأخلوه أو قتلوه سقط دينه) وسلمه وما غصب منه وأجرة عين أجرها لسبق يده

الشبب، وهو زراعتها أو تعطيلها مع التّمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة، فإنه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذمياً، بخلاف ما إذا كانْ على المالك اهـ: أي بأن كان خراجاً موظفاً: أي دراهم معلومة، فإنه على مالك الأرض، فلا يصير به المتساجر ذمياً لأنه لا يؤخذ منه، أما خراج المقاسمة: وهو ما يكون جزءاً من الخارج كنصفه أو ثلثه فإنه يؤخذ من المستأجر، لكن هذا على قولهما، أما على قوله: فإن الخراج مطلقاً على المالك، وكذا الخلاف في العشر، وقد صرح بذلك الشرخسي، وهو الموافق لما تقدم في باب العشر، وقدمنا ترجيح قول الإمام هناك، ففي إطلاق الفتح نظر: لإيهامه أن ذلك متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك في البحر والنَّهر، فتدبر. قوله: (كغراج الرَّأس) أي في أنه إذا النَّزمه صار ملتزماً المقام في دارنا. بحرّ. قوله: (أو صار لها النخ) أي تصير ذمية بذلك، وظاهره أن النّكاح حادث بعد دخولها دارنا، وليس بشرط، فإنهما لو دخلاً دارنا ثم صار الزُّوج مسلماً أو ذمياً، فهو كذلك كما أفاده في البحر، وقيد بالكتابية، لأنها لو كانت مجوسية وأسلم زوجّها يعرض القاضي عليها الإسلام، فإن أسلمت، وإلا فرق بينهما، ولها أن ترجع بعد انقضاء عدتها، كما في شرح السير. قوله: (التبعينها له) المراد بالتبعية كونها القرمت المقام معه كما في البحر، وهذا شامل للزوج المسلم والذَّمي، فافهم. قوله: (وإن الم يدخل بها) فالشرط مجرد عقده عليها كما أشار إليه الزَّيلعي. بحر. قوله: (لا هكسه) أي لا يصير المستأمن ذمياً إذا نكح ذمية، لأنه يمكنه طلاقها فيرجع إلى بلده، فلم بكن ملتزماً المقام، وكذا لو دخلا بأمان فأسلمت. بحر. وما في الهداية في آخر كتاب الطُّلاق من أنه يصير ذمياً بالتُزوّج في دارنا غلط من الكاتب مخالف للنسخة الأصلية. أفاده في النّهر، قوله: (على ما مر عن الدّورُ) أي من أنه لا يشترط قول الإمام: إن أقمت سنة وضعنا عليك الجزية. قوله: (ومنه المخ) أي من حكم المهر علم حكم غيره من الدّين فإن للذّائن منعه من الرّجوع أيضاً، فإذا منعه ومضى حول: صار ذمياً. قوله: (فإن رجع المستأمن) ظاهره أنه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذمياً أو بعده، لأن الذُّمي إذا لحق بدار الدرب صار حربياً كما سيأتي. بحر. قوله: (فأسر) أي من غير ظهور على دراهم بأن وجده مسلم فأسره. قوله: (بمعنى فلب) الأولى تأخيره عن قوله: «عليهم» لقول المغرب: ظهر عليه غلب. قوله: (فأخلوه) احتراز عما لو هرب كما يأتي. قوله: (سقط دينه) لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به فيسقط، ولا طريق لجعله فيئاً لأنه الذي يؤخذ قهراً؛ ولا يتصوّر ذلك في الدِّين. نهر، وهذا معنى قوله الآتي: السبق يده فهو علة للكل. قوله: (وسلمه) أي لو أسلم إلى مسلم دراهم على شيء. قوله: (وما قصب منه) ذكره في البحر بحثاً، وبني عليه في النهر السَّلم (وصار ماله) كوديعته وما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا (فيتاً).

واختلف في الرّهن، ورجح في النّهر أنه للمرتبن بدينه. وفي السّراج: لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم إليه. انتهى. وعليه فيوفي منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيئا (وإن قتل أو مات فقط) بلا غلبة عليه (فديته وقرضه ووديعته لورثته) لأن نفسه لم تصر مغنومة، فكذا ماله، كما لو ظهر عليه فهرب، فماله له (حربي هنا له ثمة هرس وأولاد ووديعة مع

والأجرة. قوله: (وصار ماله) أقاد أن الدّين ليس ماله لأنه ملك المديون، وللمالك حق المطالبة به ليستوفى مثله لا عينه. قوله: (كوديعته) أي عند مسلم أو ذمي. ملتقى. قال ط: وكذا غيره بالأولى. وفي البحر: وإنما صارت وديعته غنيمة لأنها في يده تقديراً، لأن يد المودع كيده، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه، وإذا صار ماله غنيمة لا خمس فيه وإنما يصرف كما يصرف الخراج، والجزية لأنه مأخوذ بقوة المسلمين بالا قتال، بخلاف الغنيمة. قوله: (واختلف في الزهن) فعند أبي يوسف: للمرتهن بدينه، وعند محمد: يباع ويستوفي دينه والزّيادة فيء للمسلمين، وينبغي ترجيحه لأن ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة. بحر. ورده في النهر بأن تقديم قول أبي يوسف يؤذن بترجيحه، وهذا لأن الوديعة إنما كانت فيئاً لما مر أنها في يده حكماً، ولا كذلك الرَّهن اهـ. وأجاب الحموي: بأنه على تسليم أن التقديم يفيد الترجيح دائماً فيفيد أرجحية الأول فيما إذا كان الزهن قدر الدّين، أما الزّيادة فقد صرحوا في كتاب الرّهن بأنها أمانة غير مضمونة، وكذا قال ح: الحق ما في البحر، وذكر نحو ذلك. قوله: (وجب القسليم إلمهه) لأن ماله لا يصيره فيثاً إلا بأسَّره أو بقتله، ولم يوجد أحدهما ط. قوله: (وهليه) أي على ما ذكر من وجوب التسليم، ووجه البناء أن طلب غريمه كطلبه بوكيله، أو رسوله، وهذه المسألة ذكرها في البحر بحثاً فقال: ولم أر حكم ما إذا كان على المستأمن دين لمسلم أو ذميّ أدانه له في دارنا ثم رجع، ولا يخفى أنه باق لبقاء المطالبة، وينبغي أن يوقى من ماله المتروك، ولو صارت وديعته فيئاً اهـ. ولا يخفى أن فيما ذكره الشَّارح تبعاً للنَّهر من بناء المسألة على ما قبلها تقوية للبحث، وقد علمت وجهه. وقال في النّهر: فإن كَانت الوديعة من غير جنسَ الدِّينَ؛ باعها القاضي ووفى منها، وقد أفتيت بذلك اهـ. قوله: (فماله له) وكذا دينه، ويلزم من ذلك أنه لو أرسل من يأخله وجب تسليمه، كما لا يخفى. قوله: (له ثمة) أي في دار الحرب عرس بالكسر: أي زوجة. قوله: (وأولاه) أي ولو صغاراً، لأن الصغير إنما يتبع أباه في الإسلام عند اتحاد الدَّار. بحر: أي ولو حكماً لما في شرح التَّحرير، وكذا يتبعه إذا كان المتبوع في دار الحرب، والتَّابِع في دار الإسلام اه: أي لأن المسلم في دار الحرب من أهل دارنا.

مطلب مهم الصّبي يتبع أحد أبويه في الإسلام وإن كان يعقل مالم يبلغ وخلافه خطأ

تنبيه: في شرح السير الكبير: لو دخل الصغير الذي يعبر عن نفسه دارنا لزيارة أبويه: فإن كانا ذميين فله الرّجوع إلى دار الحرب، بخلاف ما إذا كانا مسلمين أو أحدهما، فإنه يصير مسلماً تبعاً للمسلم منهما، لأن الذي يعبر عن نفسه في حكم التبعية في الإسلام كالذي لا يعبر عن نفسه. قال: وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا: إن الذي لا يعبر (١١) عن نفسه لا يصير مسلماً تبعاً لأبويه، فقد نص محمد هاهنا على أنه يصير مسلماً أه.

⁽١) قوله: (لا يعير) لفظة لا هنا زائلة كما لا ينتفي اه تاجي اه منه.

معصوم وفيره فأسلم) هنا أو صار ذمياً (ثم ظهرنا هليهم فكله فيء) لعدم يده وولايته؛ ولو سبى طفله إلينا فهو قتّ مسلم (وإن أسلم ثمة فجاء) هنا (فظهرنا عليهم فطفله حرّ مسلم) لاتحاد الدّار (ووديعته مع معصوم له) لأن يده كيده محترمة (وهيره فيء) ولو عيناً غصبها مسلم لعدم النّيابة. فتح (وللإمام) حق (أمحد دية مسلم لا ولي له) أصلاً (و) دية (مستأمن أسلم هنا من حائلة قاتله خطأ) لقتله نفساً معصومة (وفي العمد له القتل) قصاصناً (أو الدّية) صلحاً (لا العقو)

والمعاصل: أنه تنقطع تبعية الولد في الإسلام لأحد أبويه ببلوغه عاقلاً، كما صرح به السّرخسي قبل ذلك، ومقتضاه أنه لو بلغ مجنوناً تبقى التّبعية، وبه ظهر ما في فتاوى العلامة ابن الشَّلبي من أن الصَّبيِّ إذا عقل لا يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه، فقد علمت أن هذا القول خطأ، وقد نبِّهنا على ذلك في باب نكاح الكافر، وفي باب الجنائز عند قوله: اكصبيّ سبى مع أحد أبويه. ويقي ما لو ادعى الابن البلوغ، ويرهن وأدعى أبوه أنه قاصر ويرهن أيضاً يريد القاضي أهل الخبرة؛ وأماً لو كانت الدَّعوى بعد مضي مدة تقدم بينة الأب إنه قاصر، ليجعل الابن مسلماً كما أفتى به الرَّحيمي، وأطال في تحقيقه في فتاواه، في أواخر كتاب الدَّعوى، قوله: (ثم ظهرنا عليهم) أي على دارهم. قوله: (فكله) أي كل ما ذكر من عرسه وما بعدها. قوله: (ولو سبى طفله النخ) قال في البحر: ولو سبي الصّبيّ في هذه المسألة وصار في دار الإسلام، فهو مسلم تبعاً لأبيه، لأنهما اجتمعا في دار واحدَّة، بخلاف ما قبل إخراجه وهو فيء على كل حال اهـ. لكن في العزمية قوله: ولو سبي: أي مع أمه، قإنه لو سبي بدونها لا تظهر فائدة التّبعية بالأب، فإنه يحكم بإسلامه بتبعية الذَّار علَى ما مر فَى كتاب الصَّلاة أمَّ: أي في فصل الجنائز. قوله: (لاتَّحَاد اللَّذَار) لأنه لما أسلم في دار الحرب تبعه طفَّله. درر. فالمراد بالذَّار دار الحرب، فافهم، وذلك لأن ما ثبت يكون باقياً مَّا لُمّ يوجد مزيل، ومثله لو لم يسلم بل بعث إلى الإمام: ﴿إِنِّي دَمَّةَ لَكُمْ أُقْيَمَ فِي دَارَ الْحَرْبُ، وأبعثُ بالخراج كل سنة؛ جاز، ويكون الأب أحق به لما قلّنا، لأن اللَّمي لا يملُّك بالقهر، وكذا لو أسلم الأب في دارنا أو صار دمياً، ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله ولا سبيلُ عليه، وتمامه في شرح السَّير. قوله: (وفيره) أي غير ما ذكر من الطَّفل والوديعة مع معصوم وهو أولَّاكه الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي. درر قوله: (لعدم النّيابة) أي نيابة الغاصب عنه قوله: (وَللإمام حقّ أخذ دية الغ) زاد لفظ: ٤-حق؛ إشارة إلى ما في البحر من أن أخذه الدّية ليس لنفسه، بل ليضعها في بيت المال، وهو المقصود من ذكرها هنا، وإلا فحكم القتل الخطإ معلوم، ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتي في الجنايات قوله: (ودية مستأمن أسلم هنا) أما إذا لم يكن مستأمناً أو لم يسلم لا شيء على قاتله كما في شرح مسكين، وتقدم قبيل هذا الفصل ما لو أسلم في دار الحرب فقتله مسلم قوله: (له القتل قصاصاً) لأن الدّية وإن كانت أنفع للمسلمين من قتله، لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة أخرى، وهي أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين. بحر قوله: (أو اللَّية صلحاً) أي برضا القاتل، لأن موجب العمد هو القود. بحر.

وحاصله: أن للإمام أن يقتل أو يصالح على الذية إن رضي القاتل بالصلح، والظّاهر أنه ليس له الصّلح على أقل من الدّية، كما يفيده القعليل الإتي إلا إذا لم يمكن إلبات القتل عليه كما في وصي الميتيم، تأمل. قال في الشرنبلالية وهل إذا طلب الإمام الذّية ينقلب القصاص ما لا كما في الولي؟ فليتظر أهـ. نظراً لحق العامة (حربي أو مرتد، أو من وجب عليه قود التّجاً بالحرم، لا يقتل، بل يجبس عند المقله لم ليخرج فيقتل لأن من دخله فهو آمن بالنّص، وسيجيء في الجنايات (لا تصير دار الإسلام دار حرب إلا) بأمور ثلاثة: (بإجراء أحكام أهل الشرك، وباتصالها بدار الحرب، وبأن

قلت: الظّاهر: نعم، لقول الفتح: وإنما كان للسلطان ذلك: أي القتل أو الصّلح لأنه هو ولي المقتول. قال عليه الصّلاة والسّلام فألسُّلُهَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيْ لَهُه اه قوله: (نظراً لحق العامة) فإن ولايته. عليهم نظرية، وليس من النّظر إسقاط حقهم بلا صوض. قتح. . وفيه أيضاً أنه لو كان المهقتول لقيطاً للإمام أن يقتل القاتل عندهما، خلافاً لأبي يوسف، وتمامه فيه قوله: (أو من وجب عليه قود) أي في النّس، أما فيما دونها فيقتص منه في الحرم إجاعاً، ذكره الشّارح في الجنايات ط قوله: (القيطاً بالحرم) أفاد أنه لم ينشىء القتل فيه: فلو أنشأه فيه قتل فيه إجاعاً، ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ، ذكره الشّارح في الجنايات، وفي شرح السّير: لو كانوا جاعة دخلوا الحرم للقتال فلا بأس أن نقاتلهم لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيْهِ﴾ البقرة: ١٩١١ لأن حرمة الحرم لا تلزمنا تحمل بأس أن نقاتلهم لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيْهِ﴾ البقرة، وصارت لهم منعة، لأن الملتجىء إلى وحقلوا فيه لا نتعرض لهم إلا إذا كانت لهم فئة في الحرم، وصارت لهم منعة، لأن الملتجىء إلى فئة عارب، وجميع ما ذكر في أهل الحرب هو كذلك في الخوارج والبغاة اه.

مطلب فيما تصير به دار الإسلام دار حرب وبالمكس

قوله: (لا تصير دار الإسلام دار حرب النغ) أي بأن يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتد آهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام الكفر أو نقض أهل اللمة العهد وتغلبوا على دارهم، ففي كل من هذه الصور لا تصير دار حرب، إلا بهذه الشروط الثلاثة، وقالا: بشرط واحد لا غير، وهو إظهار حكم الكفر وهو القياس. هندية. ويتغرع على كونها صارت دار حرب: أن الحدود والقود لا يجري فيها، وأن الأسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الغرج، وتتعكس الأحكام إذا صارت دار المحرب دار الإسلام، فتأمل ط. وفي شرح درر البحار قال بعض المتأخرين: إذا تحققت تلك الأمور الثلاثة في مصر المسلمين، ثم حصل لأهله الأمان، وقصب فيه قاض مسلم ينفذ أحكام المسلمين: عاد إلى دار الإسلام، فمن ظفر من الملاك الأقدمين بشيء من ماله بعينه، فهو له بلا شيء، ومن ظفر به بعدما باعه مسلم أو كافر من مسلم أو ذمي وسلم أو ذمي أخذه بالثمن إن شاء، ومن ظفر به بعدما ومن ظهر به

قلت: حاصله أنه لما صار دار حرب صار في حكم ما استولوا عليه في دارهم. قوله: (بإجراء أحكام أهل القرك) أي على الاشتهار وأن لا يحكم فيها بحكم أهل الإسلام. هندية، وظاهره أنه لو أجريت أحكام المسلمين، وأحكام أهل الشرك لا تكون دار حرب ط. قوله: (وباتصالها بنار الحرب) بأن لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الإسلام. هندية ط. وظاهره أن البحر ليس فاصلاً، بل قدمنا في باب استيلاه الكفار أن بحر الملح ملحق بدار الحرب، خلافاً لما في فتاوى قارى الهداية.

قلت: وجدًا ظهر أن ما في الشّام من اجبل تيم الله، المسمى بجبل الدّروز وبعض البلاد التّابعة كلها دار إسلام، لأنها وإن كانت لها حكام دروز أو نصارى، ولهم قضاة على دينهم وبعضهم يعلنون بشتم الإسلام والمسلمين، لكنهم تحت حكم ولاة أمورنا، وبلاد الإسلام عيطة ببلادهم من كل لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً بالأمان الأولى) على نفسه (ودار الحرب تصير دار الإسلام بإجراء أحكام أهل الإسلام فيها) كجمعة وعيد (وإن بقي فيها كافر أصلي وإن لم تتصل بدار الإسلام) درر. وهذا ثابت في نسخ المتن. ساقط من نسخ الشرح، فكأنه تركه لمجيء بعضه ووضوح باقيه.

باب العشر والخراج والجزية

(أرض العرب) وهي من حد الشّام والكوفة إلى أقصى اليمن (وما أسلم أهله) طوعاً (أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا

جانب وإذا أراد ولي الأمر تنفيذ أحكامنا فيهم نفذها. قوله: (بالأمان الأول) أي الَّذي كان ثابتاً قبل استيلاء الكفار للمسلم بإسلامه وللذّمي بعقد الدّمة. هندية ط.

تتمة: ذكر في أول جامع الفصولين: كل مصر فيه وآل مسلم من جهة الكفار، يجوز منه إقامة البجمع والأعياد وأخذ المخراج وتقليد القضاء وتزويج الأيامني لاستبلاء المسلم عليهم، وأما طاعة المكفرة فهي موادعة وغادعة، وأما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم طلب وآل مسلم اهد. وقدمنا نحوه في باب الجمعة عن البزازية، قوله: (وهذا) أي قوله حربي أو مرتد إلى آخر الباب، وقوله: «لمجيء بعضه» أي المسألة الأولى فإنها ستجيء في المجنايات، وقوله: «ووضوح باقيه» أي مسألة الذار، وفي وضوحها نظر، والله سبحانه أعلم.

باب العشر والخراج والجزية

شروع فيما على المستأمن في أرضه من الوظائف المالية إذا صار ذمياً بعد الفراغ عما به يصير ذمياً، وذكر العشر معه تتميماً لوظيفة الأرض، وقدمه لما فيه من معنى العبادة. نهر. وألحق به المجزية لأن المصرف واحد. قوله: (أرض العرب) في مختصر تقويم البلدان: «جزيرة العرب خسة آفسام: تهامة، ونجد، وحجاز، وعروض. ويمن. فأما تهامة فهي الناحية الجنوبية من الحجاز، وأما نمجه فهي الناحية البنويية من الحجاز وأما نمجه فهي الناحية البنويين. وإنما سمي الحجاز حجازاً بالشام، وفيه المدينة وعمان، وأما العروض فهو اليمامة إلى البحرين. وإنما سمي المحجاز حجازاً لأنه حجز بين نجد واليمامة. قال الواقدي: الحجاز من المدينة إلى تبوك، ومن المدينة إلى طريق الكوفة، وما وراء ذلك إلى أن يشارف البصرة، فهو نجد، ومن المدينة إلى طريق مكة إلى أن يبلغ هبط العرج حجاز أيضاً، وما وراء ذلك إلى البحر فهو تهامة، وما بين تهامة ونجد فهو حجازة اهد. وضمة الطائف فهو نجد، وما وراء وجرة إلى البحر فهو تهامة، وما بين تهامة ونجد فهو حجازة اهد.

جَسْزِيسرَةُ مَسَادُهِ الْأَغْسَرَابِ حُسَدُتُ بِحَدُ عِلْمُهُ لِسَلَحَسُرِ بَالِقِي فَأَمَّنَا النَّطُولُ عِلْدَ تَحُفَّةِ فِيهِ فَيِنْ صَدَنِ إِلَى وَلِيهِ الْبِسرَاقِ وَسَاجِلٍ جَدَّةٍ إِنْ سِرْتَ عَرْضِاً إِلَى أَرْضِ السَّلَم بِالاتَّسَقِاقِ

قوله: (وما أَسَلَم أَهلُهُ) أي والأرض الّتي أسلم أهلها، وذَكر الضّمير ُهنَا، وفيما سيأتي مراعاة للفظ قماه نهر. قوله: (عنوة) بالفتح قال الفارابي: وهو من الأضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا. نهر. قوله: (وقسم بين جيشنا) احترز به عما إذا قسم بين قوم كافرين غير أهله، فإنه کتاب الجهاد کتاب الجهاد

والبصرة) أيضاً بإجماع الصّحابة (عشرية) لأنه أليق بالمسلم، وكذا بستان مسلم أو كرمه كان داره. درر. ومر في باب العاشر بأتم من هذا، وحررناه في شرح الملتقى (وسواد) قرى (العراق وحده من العليب) بضم ففتح: قرية من قرى الكوفة (إلى عقبة حلوان) بن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمذان (عرضاً ومن الغلث) بفتح فسكون فمثلثة: قرية شرقي دجلة موقوقة على العلوية، وما قيل «من الثعلبة» بفتح فسكون

خراجي كما في النّتف، ولو قال: «بيننا» لشمل ما إذا قسم بين المسلمين غير الغانمين، فإنه عشري لأن الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء. ذكره القهستاني، در. منتقى، قوله: (والبصرة أيضاً) والقياس أن تكون خراجية عند أبي يوسف، لأنها بقرب أرض الخراج، لكنه ترك القياس بإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم، در. منتقى، وغيره.

وحاصله: أنه سيأتي أن ما أحياه مسلم يعتبر قربة عند أبي يوسف. وعند عمد: يعتبر الماء، والمعتمد الأول، والبصرة أحياها المسلمون لأنها بنيت في أيام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، وهي في حير أرض الخراج، فقياس قول أبي يوسف أنْ تكون خراجية. قوله: (الأنه أليق بالمسلم) أي لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج، وهذا علة لما اسلم أهله أو قسم بين جيشنا؛ وأما أرض العرب فلأنه لم ينقل عنه ﷺ ولا عن أحد من الخلفاء أخذ خراج من أراضيهم، وكما لا رقّ عليهم لا خراج على أراضيهم. نهر، وتمامه في الفتح. قوله: (وحررناه لهي شرح المملتقي) نصه وفي دار جعلت بستاناً خراج إن كانت للمي مطلقاً، خلافاً لهما أر لمسلم سقاها بمائه أي الخراج، وإن سقاها بماء العشر فعشر، ولو أن المسلم أو الدِّمي سقاها مرة بماء العشر ومرة بماه الخراج، فالمسلم أحق بالعشر والذَّمي بالخراج كما في المعراج، واستشكل الباقاني وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما إذا سقاها بماء الخراج، بل عليه العشر بكل حال. وفي الغاية عن السرخسي: وهو الأظهر. وأجاب في البحر بأن الممنوع وضع في الخراج عليه جبر، أما باختياره فيجوز كما هنا، وكما لو أحيا مواتاً بإذن الإمام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج اهرح. وسيأتي الكلام على ماء العشر والخراج. قوله: (وسواد قرى المراق) أي عراق العرب. درر. في القاموس: سواد البلد قراها، وإنما سمي به لخضرة أشجاره وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة، والكوفة وبغداد ونواحيها. در. منتقى. وعليه فقوله: «قرى» بدل من «سواد» أو تفسير على إسقاط اأي، التفسيرية، والاحتراز بمراق العرب عن عراق العجم، وهو من الغرب أدربيجان(١٦) ومن الجنوب شيء من العراق، وخورستان ومن الشَّرق مفازة خراسان وفارس، ومن الشَّمَالُ بلاد الدَّيلُم وقرفين كما في تقويم البلدان. قوله: (قرية من قرى الكوفة) الَّذي في تقويم البلدان أنه قماء لبني تميمه، وهو أول ماء يلقى الإنسان بالبادية إذا سار من قادسية الكوفة يريد مكة اهـ. ولعله أراد بالقرية القادسية المذكورة، ويؤيده أنه في تقويم البلدان جعلها الحد، فإنه قال: وامتداد العراق طولاً وشمالاً وجنوباً من الحديثة على دجلة إلى عبدان، وامتداده عرضاً غرباً وشرقاً من القادسية إلى حلوان. قوله: (بضم فسكون) أي بضم المحاء وسكون اللَّام. قوله: (من التَّعلية)

⁽١) قوله: (أهربيجان) هكذا بخطه بالذال المهملة وذكرها في المصباح في الألف مع الذَّال المعجمة وما يثلثهما، وذكر فيها نسبطين أولهما فتح الهمزة والرّاء وسكون الذَّال بينهما وثانيهما ضم الهمزة والذَّال وإسكانِ الرّاء اه مصححه.

۲۰۸

غلط. مصنف عن المغرب (إلى عبادان) بالتشديد: حصن صغير بشط البحر في المثل «ليس وراء عبادان قرية، مستصفى (طولاً) وبالأيام اثنان وعشرون يوماً ونصف وعرضه عشرة أيام. سراج (وما فتح عنوة و) لم يقسم بين جيشنا، إلا مكة سواء (أقر أهله عليه) أو نقل إليه كفار أخر (أو فتح صلحاً خراجية) لأنه أليق بالكافر (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيمهم لها

الَّذي رأيته في غير القعلبية بياء النسبة. قوله: (طلط) لأنها من منازل البادية بعد العذيبة بكثير، كما نقل عن ذخيرَة العقبي. قوله: (حصن صغير بشط البحر) أي بحر فارس، وهو يدور بها فلا يبقى منها في البر إلا القليل، وهي عن البصرة مرحلة ونصف، كذا في تقويم البلدان. قوله: (وبالأيام النخ) قال في تقويم البلدان: والسَّائر من تكريت، وهي على النَّهاية الشَّمالية للعراق إلى عبدان، وهي على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد الشَّرقي مسافة شهر، وكذلك من تكريت إلى عبدان إذا سار على تقويس الحد الغربي: أعنى من تكريت إلى الأنبار إلى واسط إلى البصرة إلى عبادان، فيكون دور العراق مسافة شهرين، وطوله على الاستقامة من تكريت إلى عبدان نحو عشرين مرحلة، وعرض العراق من القادسية إلى حلوان نحو إحدى عشرة مرحلة اهـ. تأمل. وهذا تحديد العراق بتمامه، وأما تحديد سواده، ففي البحر عن البناية عن شرح الوجيز: طول سواد العراق مائة وستون فرسخاً وعرضه ثمانون فرسخاً ومساحته ستة وثلاثون ألفُّ جريب إهـ. قوله: (إلا مكة) فإنها وإن فتحت عنوة، لكنها عشرية لأنها من جزيرة العرب كما مر. قوله: (سواء أقر أهله هليه النخ) أشار إلى أن قول المصنف: «تبعاً للكنز» وأقرّ أهله عليه ليس بشرط في كومها خراجية، بل الشَّرط عدم قسمتها، صرح بذلك في شرح الطّحاوي كما في النّهر، ولم يقيد كونها خراجية بأن تسقى بماء الخراج لأنه لا فرق بينه وبين ما إذا سقيت بماء العشر، كما إذا قسمت بين المسلمين، فإنها عشرية، وإن سقيت بماء الخراج، وإنما التفصيل في الفرق بين ما يسقى بماء العشر أو بماء الخراج في الأرض المحياة لمسلم، الَّتي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها، كما حققه في البحر تبعاً للفتح وغيره، ويأتي بشمامه. قوله: (لأنه ألبق بالكافر) لأنه يشبه الجزية لما فيه من معنى العقوبة، ولأن فيه تغليظاً حيث يجب وإن لم يزرع، بخلاف العشر لتعلقه بعين الخارج لا بالأرض.

مطلب في أن أرض العراق والشام ومصر عنوة خراجية عملوكة الأهلها

قوله: (وأرض السواد) أي سواد العراق: أي قراء، وكذا كل ما فتيح عنوة وأقرّ أهله عليه أو صولحوا ووضع الخراج على أراضيهم: فهي مملوكة لأهلها. در. منتقى. قلت: وكذا أرض الشّام ومصر فتحت عنوة على الضحيع، وأقرّ أهلها عليها بالخراج، فقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج: وهذه الأرضون إذا قسمت فهي أرض عشر، وإن تركها الإمام في أيدي أهلها الذين قهروا عليها فهو حسن، فإن المسلمين افتتحوا أرض العراق والشّام ومصر، ولم يقسموا شيئاً من ذلك، بل وضع عمر رضي الله عنه عليها الخراج، وليس فيها خس. اه ملخصاً. فقد أفاد أنها مملوكة لأهلها.

مطلب في جواز بيع الأراضي المصرية والشامية

قوله: (ويجوز بيمهم لها وتصرفهم فيها) أي بالرّهن والهبة، لأن الإمام إذا فتح أرضاً عنوة له أن يقرّ أهلها عليها، ويضع عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزية، فتبقى الأرض بملوكة لأهلها، وقدمناه قبل باب قسمة الغنائم. فتح. قال في الدّر المنتقى: وتورث عنهم إلى أن لا يبقى منهم ا کتاب ابلهاد المحاد ال

وتصرفهم فيها) هداية، وعند الأئمة الثّلاثة: هي موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم. فتح (ويجب المخراج في أرض الوقف) إلا المشتراة من بيت المال إذا وقفها مشتريها فلا عشر ولا خراج. شرنبلالية معزياً للبحر. وكذا لو لم يوقفها كما ذكرته في شرح الملتقى (والصبي والمجتون لو) كانت الأرض (خراجية والعشر لو عشرية) درر. ومر في الزّكاة، وقالوا: أراضي

أحد، فينتقل الملك لبيت المال الخ، ويأتي تمامه. قوله: (ويجب الخراج في أرض الوقف) أي الأرض الخراجية، كما يأتي تقييده في قوله: (لو خراجية الخ».

والحاصل: أن الأرض تبقى وظيفتها بعد الوقف كما كانت قبله.

مطلب أراضي للملكة والحوز لاعشرية ولا خراجية

قوله: (فلا حضر ولا خراج) لم يذكر في البحر العشر، وإنما قال بعدما حقق: إن الخراج ارتفع عن أراضي مصر، لعودها إلى بيت المال بموت ملاكها، قال: فإذا أشتراها إنسان من الإمام بشرطه شراء صحيحاً ملكها، ولا خراج عليها، فلا يجب عليها الخراج، لأن الإمام قد أخذ البدل للمسلمين، فإذا وقفها سالمة من المؤن، فلا يجب الخراج فيها، وتعامه فيما كتبناه في: «التحفة المرضية في الأراضي المصرية» اهد. نعم ذكر العشر في تلك الرسالة فقال: إنه يجب أيضاً لأنه لم يرفي نقلاً.

قلت: ولا يخفى ما فيه لأنهم قد صرحوا بأن فرضية العشر ثابتة بالكتاب والسُّنة والإجماع والمعقول، ويأنه زكاة النَّمار والزَّروع، ويأنه يجب في الأرض الغير الخراجية، وأنه يجب فيما ليس بعشري ولا خراجي كالمفاوز والجبال، وبأن سبب وجوبه الأرض النّامية بالخارج حقيقة، بأن يجب في أرض الصّبيّ والمجنون والمكاتب، لأنه مؤنة الأرض، وبأن الملك غير شرط فيه، بل الشّرط ملك الخارج؛ فيجب في الأراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى: ﴿ أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبُتُمْ وَمُمَا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضُ﴾ [البفرة: ٢٦٧] وقوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الانعام: ١٤١] وقوله ﷺ: فمَا سَقَتِ السَّمَاءُ قَفِيهِ العُشْرُ، وَمَا سُقِي بَغَرِبِ أَوْ دَالِيَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ ٱلعُشْرِءُ ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض، فكان ملك الأرض وعلمه سواء، كما في البدائع. ولا شك أن هذه الأرض المشتراة وجد فيها سبب الوجوب وهو الأرض النّامية وشرطه وهو ملك الخارج، ودليله وهو ما ذكرنا. وقول المتن: يجب العشر في مسقى سماء وسيح الغ، فالقول بعدم الوجوب في خصوص هذه الأرض يحتاج إلى دليل خاص ونقل صريح، ولا يلزم من سقوط الخراج المتعلَّق بالأرض سقوط العشر المتعلق بالخارج، على أنه قد ينازع في سقوط الخراج، حيث كانت من أرض الخراج أو سقيت بمانه، بدليل أن الغازي الَّذي اختط له الإمام داراً لا شيء عليه فيها، فإذا جعلها بستاناً وسقاها بماء العشر فعليه العشر، أو بماء الخراج فعليه الخراج كما يأتي، مع أن الواقع الآن في كثير من القرى أو المزارع الموقوفة أنه يؤخذ منها للميري النَّصفُ أو الرَّبعُ أو العشر، وقدُّ نبهنا على ذلك في باب العشر من كتاب الزّكاة. قوله: (لو كانت الأرض خراجيّة) شرط لقوله: البخراج، وقوله: (والعشر، عطف على الخراج، قوله: (وقالوا الخ) هو مصرح به في الهداية وغيرها.

والحاصل: الاتفاق على أنها خراجية، وإنما اختلف العلماء في أنها فتحت عنوة أو صلحاً،

الشَّام ومصر خراجية. وفي الفتح: المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج؛

ولا يؤثر في كونها خراجية لأنها تكون خراجية إذا لُم يسلم أهلها، سواء فتحت عنوة ومنَ على أهلها بها، أو صلحاً، ووضع عليهم الجزية، كما مر آنفاً.

مطلب لآشيء على زراع الأراضي السّلطانية من هشر أو خراج سوى الأجرة

قوله: (الماخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج) وكذا أراضي الشام كما يأتي عن [فضل الله الرّومي] وقال في الدّر المنتفى: فيوجرها الإمام، ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال، كدار صارت لبيت المال، واختار السّلطان استغلالها، وإن اختار بيعها فله ذلك، إما مطلقاً أو لحاجة، فثبت أن بيع الأراضي المصرية وكذا الشّامية صحيح مطلقاً، إما من مالكها(۱) أو من السّلطان، فإن كان من مالكها. انتقلت بخراجها، وإن من السّلطان فإن لعجز مالكها عن زراعتها فكذلك، وإن لموت مالكها فقدمنا أنها صارت لبيت المال، وإن الخراج سقط عنها، فإذا باعها الإمام لا يجب على مالكها فقدمنا أنها صاره وقفها أو أبقاها.

قلت: وهذا نوع ثالث: يعني لا عشرية ولا خراجية من الأراضي تسمى أرض المملكة، وأراضي المملكة، وأراضي المملكة، وأراضي المحرز، وهو من مات أربابه بلا وارث وآل لبيت المال، أو فتح عنوة وأبقى للمسلمين إلى يوم القيامة، وحكمه على ما في التتارخانية أنه يجوز للإمام دفعه للزراع بأحد طريقتين: إما بإقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإحطاء المخراج، وإما بإجارتها لهم بقدر الخراج، فيكون المأخوذ في حق الإمام خراجاً؛ ثم إن كان دراهم فهو خراج موظف، وإن كان بعض الخارج قخراج مقاسمة، وأما في حق الإكراء فأجرة لا غير. لا عشر ولا خراج، فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والمخراج في أراضي المملكة، والحوز كان المأخوذ منها أجرة لا غير اهد. ما في الدر المنتقى ملخصاً.

مطلب لا شيء على القلاح لو عطلها ولو تركها لا يجبر عليها

قلت: فعلى هذا لا شيء على زراعها من عشر أو خراج، إلا على قولهما بأن العشر على المستأجر، كما مر في بابه، على أنك علمت أن المأخوذ ليس أجرة من كل وجه، بل هو في حق الامنام خراج ولا يجتمع عشر مع خراج. تأمل. ثم رأيت في الخيرية: الزّارع في الأرض الوقف عامل بالمحصة وهو المستأجر وليس عليه خراج. قال في الإسعاف: وإذ دفع المتولى الأرض مزارعة فالخراج أو العشر من حصة أهل الوقف، لأنها إجارة معنى، ويمثله نقول: إذا كانت الأرض لبيت المال وتدفع مزارعة للمزارعين، فالمأخوذ منهم بدل إجارة لا خراج، كما صرح به الكمال وغيره، وما هو مصرح به أن خراج المقاسمة لا يلزم بالتعطيل، فلا شيء على الفلاح لو عطلها وهو غير مستأجر لها، ولا جبر عليه بسببها، وبه علم أن بعض المزارعين إذا ترك الزراعة وسكن مصراً فلا شيء عليه، فما تغطه الظلمة من الإضرار به: حرام، صرح به في البحر والنهر اه ملخصاً. لكن فلا شيء عليه، فما تغطه الظلمة من الإضرار به: حرام، صرح به في البحر والنهر أن يكون استثجار الأرض ببعض الخارج منها، وهو فاسد لجهالته، قما وجه الجواز هنا؟ قال في الدر المنتقى: والحواب ما قلنا: إنه جعل في حق الإمام خراجاً وفي حق الأكرة أجرة لفرورة عدم صحة المخراج والحواب ما قلنا: إنه جعل في حق الإمام خراجاً وفي حق الأكرة أجرة لفرورة عدم صحة المخراج والمحواب ما قلنا: إنه جعل في حق الإمام خراجاً وفي حق الأكرة أجرة لفرورة عدم صحة المخراج

⁽١) قوله: (إما في مالكها) أي الذي تملكها يوم الفتح أو ممن ورثه أو من شراء منه أو من وارثه اهـ منه.

ألا ترى أنها ليست مملوكة للزّراع، كأنه لموت المالكين شيئاً فشيئاً بلا وارث، فصارت لبيت

حقيقة وحكماً لما مر اهـ: أي لعدم من يجب عليه بسبب موت أهلها، وصيرورتها لبيت المال.

قلت: لكن يمكن جعلها مزارعة كما مر في كلام الخيرية: وهي في معنى الإجارة، لا إجارة حقيقة، ولهذا قال في الفتح: إن المأخوذ بدل إجارة.

مطلب القول لذي البد أن الأرض ملكه وإن كانت خواجية

ثم اهلم أن أراضي ببت المال المسماة بأراضي المملكة وأراضي المحوز إذا كانت في أيدي زراعها لا تنزع من أيديهم ما داموأ يؤدون ما عليها، ولا تورث عنهم إذا ماتوا، ولا يصح بيعهم لها، ولكن جرى الرسم في الدولة العثمانية أن من مات عن ابن انتقلت لابنه مجاناً، وإلا غلبيت المال، ولو له بنت أو أخ لأب له أخذها بالإجارة الفاسدة، وإن عطلها متصوف ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض: تنزع منه وتدفع لآخر، ولا يصح فراغ أحدهم عنها لآخر بلا إذن السلطان أو نائبه، كما في شرح الملتقى، وتمام الكلام على ذلك قد بسطناه في تنقيح الفتاوى الحامدية. قوله: (ألا ترى أنها ليست محلوكة للزراع الخ) هذا من كلام الفتح، وأقره في البحر.

قلت: لكن عدم ملك الزارع في الأراضي الشامية غير معلوم لنا، إلا في نحو القرى والمزارع المموقوفة أو المملوم كونها لبيت الممال، أما غيرها فنراهم يتوارثونها ويبيعونها جيلاً بعد جيل. وفي شفعة الفتاوى الخيرية: سئل في أخوة لهم أراض مغروسة، ولرجل أرض مغروسة مجاورة لها، وطريق الكل واحد، باع الرجل أرضه هل لهم أخلها بالشفعة ولا يمنع من ذلك كونها خراجية؟ أجاب: نعم، لهم الأخل بالشفعة، وكونها خراجية لا يمنع ذلك، إذ الخراج لا ينافي الملك. فقي المتارخانية وكثير من كتب الملهب: وأرض الخراج مملوكة، وكذلك أرض العشر يجوز بيعها التتارخانية وكثير من كتب الملهب: وأرض الخراج مملوكة، وأما الأراضي التي حازها السلطان لبيت وإيقافها، وتكون ميراثاً كسائر أملاك، فتثبت فيها الشفعة. وأما الأراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها للناس مزارعة لا تباع فلا شفعة فيها، فإذا ادعى واضع اليد الذي تلقاها شراء أو إرثا أو غيرهما من أسباب الملك أنها ملكه، وأنه يؤدي خراجها، فالقول له أو على من يخاصمه في المملك البرهان إن صحت دعواه عليه شرعاً، واستوفيت شروط الدعوى؛ وإنما ذكرت ذلك لكثرة وقوعه في بلدنا حرصاً على نفع هذه الأمة بإفادة هذا الحكم الشرعي الذي يحتاج إليه كل حين، والله تعالى أعلم أهد. ما في الخيرية.

ولا يخفى أنه كلام حسن جار على القواعد الفقهية، وقد قالوا: إن وضع اليد والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك، ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه، وفي رسالة الخراج لأبي يوسف: وأيما قوم من أهل الخراج أو النحرب بادوا فلم يبق منهم أحد، وبقيت أرضهم معطلة، ولا يعرف أنها في يد أحد، ولا أن أحداً يدعي فيها دعوى، وأخلها رجل فحرثها وغرس فيها وأذى عنها الخراج أو العشر فهي له، وهذه الموات التي وصفت لك، وليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد الا بحق ثابت معروف أهد. وقدمنا عنه أيضاً أن أرض العراق والشام ومصر عنوية خراجية تركت لأهلها اللين قهروا عليها. وفي شرح الشير الكبير للشرخسي: فإن صالحوهم على أراضيهم، مثل أرض الشام مدائن وقرى، فلا ينبغي للمسلمين أن يأخلوا شيئاً من دورهم وأراضيهم، ولا أن ينزلوا عليهم منازلهم، لأنهم أهل عهد وصلح أهد. فإذا كانت علوكة الأهلها فمن أبن يقال أنها صارت لبيت المال باحتمال أن أهلها كلهم ماتوا بلا وارث؟ فإن هذا الاحتمال لا ينفي الملك الذي كان ثابناً،

وقد سمعت التصريح في المتن تبعاً للهداية، بأن أرض سواد العراق علوكة لأهلها يجوز بيعهم لها، وتصرفهم فيها، وكذلك أرض مصر والشام كما سمعته، وهذا على مذهبنا ظاهر، وكذا عند من يقول: إنها وقف على المسلمين، فقد قال الإمام السبكي: إن الواقع في هذه البلاد الشامية والمصرية أنها في أيدي المسلمين، فلا شك أنها لهم إما وقفاً وهو الأظهر من جهة عمر رضي الله عنه . وإما ملكاً وإن لم يعرف من انتقل منه إلى بيت المال، فإن من بيده شيء لم يعرف من انتقل إليه منه يبقى في يده، ولا يكلف بينة. ثم قال: ومن وجدنا في يده أو ملكه مكاناً منها، فيحتمل أنه أحيى، أو وصل إليه وصولاً صحيحاً أه.

مطلب ليس للإمام أن يخرج شيئا منن يد أحد إلا بحق ثابت معروف

قال المحقق ابن حجر المكي في فتاواه الفقهية بعد نقله كلام السبكي: فهذا صريح في أنا نحكم للوي الأملاك والأوقاف ببقاء أيديم على ما هي عليه، ولا يضرنا كون أصل الأراضي ملكاً لببت المال، أو وقفاً على المسلمين، لأن كل أرض نظرنا إليها بخصوصها، لم يتحقق فيها أنها من ذلك الوقف ولا الملك، لاحتمال أنها كانت مواتاً وأحييت، وعلى فرض تحقق أنها من بيت المال، فإن استمرار اليد عليها والتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم أو النظار فيما تحت أيديهم الأزمان المعطاراة قرائن ظاهرة أو قطعية على اليد المفيدة، لعدم التعرض لمن هي تحت يده وعدم انتزاعها منه. قال السبكي: ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق: أي وهو اليد بغير بينة، بل بمجرد أصل مستصحب، لزم تسليط الظلمة على ما في أيدي الناس. ثم قال أبن حجر بعد كلام طويل: إذا تقرر ذلك بان لك واتضح اتضاحاً لا يبقى معه ربية: أن الأراضي ألتي في أيدي الناس بمصر والشام المعجهول انتقالها إليهم تقرّ في يد أربابها، ولا يتعرض لهم فيها بشيء أصلاً، لأن الأثمة إذا قالوا في الكنائس العبنية للكفر إنها تبقى، ولا يتعرض لها عملاً بللك الاحتمال الضعيف: أي كونها كانت في برية، فاتصلت بها عمارة المصر، فأولى أن يقولوا ببقاء تلك الأراضي بيد من هي تحت أيديهم، باحتمال أنها كانت مواتأ فأحييت، أو أنها انتقلت إليهم بوجه صحبح. أهد.

مطلب فيما وقع من الملك الظّاهر بيبرس من إرادته انتزاع العقارات من ملاكها لبيت المال

وقد أطال رحمه الله تعالى في ذلك إطالة حسنة رداً على من أراد انتزاع أوقاف مصر وإقليمها، وإدخائها في بيت المال، بناء على أبها فتحت عنوة، وصارت لبيت المال، فلا يصح وقفها. قال: وسبقه إلى ذلك الملك الظّاهر بيبرس، فإنه أراد مطالبة ذوي العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك، وإلا انتزعها من أيديهم متعللاً بما تعلل به ذلك الظّالم، فقام عليه شيخ الإسلام الإمام النووي رحمه الله تعالى، وأعلمه بأن ذلك غاية الجهل والعناد، وأنه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين، بل من في يده شيء فهو ملكه، لا يحل لأحد الاعتراض عليه، ولا يكلف إثباته ببينة، ولا زال النووي رحمه الله تعالى يشنع على الشلطان ويعظه إلى أن كف عن ذلك، فهذا الحبر الذي اتفقت علماء الملاهب على قبول نقله والاعتراف بتحقيقه وفضله نقل إجماع العلماء على عدم المطالبة بمستند عملاً باليد الظاهر فيها أنها وضعت بحق اهد.

قلت: فإذا كان مذهب هؤلاء الأعلام، أن الأراضي المصرية والشَّامية أصلها وقف على المسلمين، أو لبيت المال ومع ذلك لم يجيزوا مطالبة أحد يدعي شيئاً أنه ملكه بمستند يشهد له بناء

المال وعلى هذا فلا يصح بيع الإمام، ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها، لأنه كوكيل المتال وعلى هذا فلا يجوز إلا لضرورة والعياذ بالله تعالى. زاد في البحر: أو رغب في العقار بضعف

على احتمال انتقاله إليه بوجه صحيح، فكيف يصح على مذهبنا بأنها مملوكة الأهلها؟ أقروا عليها بالمخراج، كما قدمناه، أنه يقال: إنها صارت لبيت المال، وليست مملوكة للزّراع، الاحتمال موت المالكين لها شيئاً فشيئاً بلا وارث، فإن ذلك يؤدي إلى إبطال أرقافها وإبطال المواريث فيها، وتمدي الظلمة على أرباب الأيدي الثابتة المحققة في المدد المطاولة بلا معارض ولا منازع، ووضع العشر أو الخراج عليها لا ينافي ملكيتها كما مر، وهو صريح قول المصنف وغيره هنا؛ إن أرض سواد العراق خراجية وإنها مملوكة الأهلها، واحتمال موت أهلها بلا وارث لا يصلح حجة في إبطال اليد المثبتة للملك، فإنه مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل، ومثله لا يعارض المحقق اللابت، فإن الأصل بقاء الملكية، والميد أقوى دليل عليها، قلا تزول إلا بحجة ثابتة، وإلا لزم أن يقال مثل ذلك في كل التعرض، مع أن ملهبه أن الأراضي في الأصل غير علوكة الأهلها بل هي وقف، أو ملك لبيت المال، فعلى مذهبنا بالأولى، واحتمال كون أهلها ماتوا بلا وارث بعد الإمام التووي أبعد البعد، وهذا ابن حجر المكي بعد التووي بمئات من الشنين وقد سمعت كلامه.

والحاصل في الأراضي الشامية والمصرية ونحوها: أن ما علم منها كونه لبيت المال بوجه شرعي، فحكمه ما ذكره الشارح عن الفتح، وما لم يعلم فهو ملك لأربابه والمأخوذ منه خراج لا أجرة، لأنه خراجي في أصل الوضع، فاغتنم هذا التحرير، فإنه صريح الحق الذي يعض عليه بالتواجذ، وإنما أطلت في ذلك لأني لم أر من تعرض لللك هنا، بل تبعوا المحقق الكمال في ذلك والحق أحق أن يتبع، ولعل مراد المحقق ومن تبعه الأراضي التي علم كونها لبيت المال، والله تعالى أعلم.

مطلب في بيع الشلطان وشرائه أراضي بيت المال

قوله: (وهفى هذا) أي على كونها صارت لبيت المال، قوله: (من وكيل بيت المال) متعلق به قسراؤه، وهو من نصبه الإمام قيماً على بيت المال، وأما البيع فيصح بيعه بنفسه، بخلاف الشراء، فإن وصيّ البيتيم لا يصح شراؤه مال البيتيم، فلذا قيد الشراء بكونه من الركيل. وفي الخائية والمخلاصة: فإن أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره، ثم يشتري من المشتري اهد. وفي التجنيس: إذا أراد السلطان أن يشتريها لنفسه أمر غيره أن يبيعها من غيره، ثم يشتريها لنفسه من المشتري، لأن هذا أبعد من التهمة اهد. قوله: (لأنه كوكيل البيتيم) أي كوصيه وسماه وكيلاً مشاكلة. قوله: (فلا يجوز إلا لفرورة) أي بأن احتاج بيت المال، لكن نازعه صاحب البحر في رسالته بإطلاق ما مر آنفاً عن الخانية والخلاصة، فإنه يدل على جواز البيع للإمام مطلقاً، وبما في الزيلعي من أن للإمام ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الإمام، ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال صح بيعه، فقوله: قوله: قله نويه قوله: قاو رغب في العقار وغيره لحاجة وغيرها. قوله: قاؤه في «التحقة المرضية» يقوله: قاؤ مصلحة فافهم.

قلت: وسنذكر آخر الباب أن للإمام أن يقطع من بيت المال الأرض لمن يستحق، وأن هذا

قيمته على قول المتأخرين المفتى به.

قلت: وسيجيء في باب الوصيّ جواز بيع عقار الصّبيّ في سبع مسائل، وأفتى مفتي المشق فضل الله الرّومي بأن غالب أراضينا سلطانية لانقراض ملاكها، فألت لبيت المال فتكون في يد زراعها كالعارية اهد. وفي القهر عن الواقعات: لو أراد السّلطان شراءها لنفسه يأمر غيره ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه. انتهى، وإذا لم يعرف الحال في الشّراء من بيت المال قالأصل الصّحة، وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال، وأن شروط الواقفين صحيحة وأنه لا

تعليك رقبتها كما سنحققه، وعلى هذا فيمكن شراؤها من المستحق.

قوله: (على قول المتأخرين) أي في وصيّ البتيم أنه ليس له بيع العقار إلا في المسائل السبع الآتية، وهو المفتى به. وعند المتقدمين: له البيع مطلقاً، واختاره الإسبيجابي وصاحب المجمع وكثير، كما في «التحفة المرضية». قوله: (في سبع مسائل) ونصه: وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي، لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير، أو دين الميت أو وصية مرسلة لا إنفاذ لها إلا منه، أو تكون غلته لا تزيد على موتته، أو خوف خوابه أو نقصائه، أو كونه في يد متغلب اهرح. قوله: (فضل الله الرقمي) في بعض النسخ «الرضي» ولعله تحريف. قوله: (بأن قالب أواضينا) الظاهر أن المواد الأراضي الشامية، ويؤيد الأول ما قدمناه عن الذر المنتقى من قوله: وكذا الشامية حيث جعلها مثل المصرية، وكان هذا مأخوذ من كلام الفتح المار وقد علمت ما فيه. قوله: (كالعارية) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هي في يده تصرف الملاك من البيع ونحوه اهرح. قوله: إن المنافي ما مر عن الثنارخانية من أنها تكون في أيديهم بالأجرة بقدر الخراج، وسيلكر الشارح أن من عبارة التجنيس، وظاهر هذا أنه لا تشترط الضرورة في صحة البيع والشراء كما مر. قوله: (وإذا لم يعرف أنه شراء صحيح، وجد فيه المسوّغ الشرعي، بناه على ما مر عن أنه لا يجوز إلا لضرورة. قوله: (فالأصل المضحة) حملاً لحال المسلم على الكمال. مر عن الفتح من أنه لا يجوز إلا لضرورة. قوله: (فالأصل المضحة) حملاً لحال المسلم على الكمال. مر عن الفتح من أنه لا يجوز إلا لضرورة. قوله: (فالأصل المضحة) حملاً لحال المسلم على الكمال. مر عن الفتح من أنه لا يجوز إلا المسرورة. قوله: (فالأصل المضحة) حملاً لحال المسلم على الكمال.

مطلب في وقف الأراضي الَّتي لبيت المال ومراعاة شروط الواقف

حاصله أن من اشترى أرضاً عا صار لبيت المال فقد ملكها، وإن لم يعرف حال الشراء حلاً له على الصّحة ولا خراج عليها بناء على ما مر، من أنها لما مات ملاكها بلا ورثة عادت لبيت المال ومقط خراجها لعدم من يجب عليه، فإذا ياعها الإمام لم يجب على المشتري خراجها لقبض الإمام ثمنها، وهو بدل عينها. وتقدم أيضاً أنه لا عشر عليها أيضاً، وقدمنا ما في ذلك، وحيث ملكها بالشراء صح وقفه لها، وتراعى شروط وقفه. قال في: «التّحفة المرضية»: سواه كان سلطاناً أو أميراً أو أميراً وأنه يستحق أو غيرهما. وما ذكره الجلال السيوطي من أنه لا يراعى شروطه إن كان سلطاناً أو أميراً، وأنه يستحق ربعه من يستحق في بيت المال، من غير مباشرة للوظائف، فمحمول على ما إذا وصلت إلى الواقف بإقطاع السلطان إياه من بيت المال، كما لا يخفى اهـ.

وحاصله أن ما ذكره الشيوطي لا يخالف ما قلنا، لأنه محمول على ما إذا لم يعرف شراء الواقف لها من بيت المال، بل وصلت إليه بإقطاع السلطان لها: أي بأن جعل له خراجها مع بقاء عينها لبيت المال، فلم يصح وقفه لها، ولا تلزم شروطه، بخلاف ما إذا ملكها ثم وقفها كما قلنا.

خراج على أراضيها (وموات أحياه ذمي يإذن الإمام) أو رضخ له كما مر

مطلب أوقاف الملوك والأمراء لا يراص شرطها

قلت: لكن بقي ما إذا لم يعرف شراؤه لها ولا عدمه، والظّاهر أنه لا يحكم بصحة وقفها، لأنه لا يلزم من وقفه لها أنه ملكها، ولهذا قال السيد المحموي في حاشية الأشباه قبيل قاعدة: فإذا اجتمع المحلال والحرام، ما نصه: قوقد أقتى علامة الوجود المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعي شرطها، لأنها من بيت المال أو ترجع إليه، وإذا كان كذلك يجوز الإحداث إذا كان المقرر في الوظيفة أو المرتب من مصاريف بيت المال، اهد. ولا يخفى أن المولى أبا السعود أدرى بحال أوقاف الملوك. ومثله ما سيذكره الشارح في الوقف عن «المحبية» عن المبسوط، من: قأن السلطان يجوز له شالفة الشرط إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع، لأن أصلها لبيت المال، وهذه أخرجه من بيت المال، وعنه لمستحقيه من إرصاداً لا وقفاً حقيقة: أي أن ذلك السلطان الذي وقفه أخرجه من بيت المال، وعنه لمستحقيه من العلماء والطلبة، ونحوهم عوناً لهم على وصولهم إلى بعض حقهم من بيت المال.

مطلب على ما وقع للسلطان برقوق من إرادته نقض أوقاف بيت المال

ولذا لما أراد السلطان نظام «المملكة برقوق» في عام نيف وثمانين وسبعمائة: أن ينقض هذه الأوقاف لكونها أخذت من بيت المال، وعقد لذلك مجلساً حافلاً حضره الشيخ سراج الذين البلقيني والبرهان ابن جاعة وشيخ الحنفية الشيخ أكمل الذين شارح الهذاية، فقال البلقيني: ما وقف على العلماء والقلبة لا سبيل إلى نقضه، لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك، وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض، ووافقه على ذلك الحاضرون، كما ذكره الشيوطي في «الثقل المستور(1) في جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضورة. ثم رأيت نحوه في شرح الملتقى، ففي هذا صريح بأن أوقاف السلاطين من بيت المال إرصادات، لا أوقاف حقيقة، وأن ما كان منها على مصاريف بيت المال لا ينقض، بخلاف ما وقفه السلطان على أولاده أو عتقائه مثلاً، وأنه حيث كانت أرصاداً لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفاً صحيحاً، فإن شرط صحته ملك الواقف، والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه. وقد علمت موافقة العلامة الأكمل على ذلك، وهو موافق لما مر عن المبسوط، وعن المولى أبي السعود، ولما سيذكره الشارح في الوقف عن النهر: من أن وقف الشلطات لا يجوز إلا إذا كانت أرضاً مواتاً، أو ملكاً للإمام فاقطعها رجلاً، وهذا خلاف ما في التحفة المرضية عن العلامة قاسم من أن وقف الشلطان لأرض بيت المال صحيح.

قلت: ولعل مراده أنه لازم لا يغير إذا كان على مصلحة عامة، كما نقل الطرسوسي عن قاضيخان من أن السلطان لو وقف أرضاً من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز. قال ابن وهبان: ولأنه إذا أبده على مصرفه الشرعي فقد منع من يصرفه من أمراء الجور في غير مصرفه اهد. فقد أفاد أن المراد من هذا الوقف تأبيد صرفه على هذه الجهة المعينة التي عينها السلطان مما هو مصلحة عامة، وهو معنى الإرصاد السّابق، فلا ينافي ما تقدم، والله سبحانه أعلم. قوله: (كما مر) أنه إذا قاتل قوله: (كما مر) أنه إذا قاتل

⁽١) قوله: (في الثقل المستور) هكذ؛ بالأصل المقابل على خطه ولعله المسطور فليحرر.

٢١٦ كتاب الجهاد

(خراجي ولو أحياه مسلم اعتبر قربه) ما قارب الشيء يعطي حكمه (وكل منهما) أي العشرية والخراجية (إن سقي بماء العشر أخذ منه العشر إلا أرض كافر تسقى بماء العشر) إذ الكافر لا يبدأ بالعشر (وإن سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج) لأن النّماء بالماء (وهو) أي الخراج (نوهان: خراج مقاسمة إن كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه، وخراج وظيفة إن كان

مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له. ط. قوله: (خواجي) لأنه ابتداء وضع على الكافر وهو أليق به كما مر. قوله: (اهتبر قوبه) أي قرب ما أحياه إن كان إلى أرض الخراج أقرب كانت خراجية، وإن كان إلى العشر أقرب فعشرية. تهر. وإن كانت بينهما فعشرية مراحاة لجانب المسلم. ط. وهند أبي يوسف: واعتبر محمد اللماء، فإن أحياها بماء الخراج فخراجية، وإلا المسلم. بعر. وبالأول يفتى. در. منتقى. قوله: (ما قارب اللهيء يعطى حكمه) استئناف قصد به التعليل كفناء الذار لعماحبها الانتفاع به، وإن لم يكن ملكاً له، ولذا لا يجوز إحياء ما قرب من المعامر. بحر. قوله: (وكل منهما المغ) تبع في هذا صاحب الدر، وهو خالف لما في الهداية والنبين والكافي وغيرها، من أن اعتبار الماء فيما لو جعل المسلم داره بستاناً. قال في الكافي: لأن المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء فإن كانت تسقى بماء بتر أو عين فهي عشرية، وإن كانت تسقى بماء بتر أو عين فهي عشرية، ولن كانت تسقى بماء بتر أو عين فهي عشرية، ومقتضاء أن المنصوص على أنه عشري كأرض العرب ونحوها أو على أنه خراجي كأرض السواد ونحوها؛ لا يعتبر فيه الماء، وعن هذا قال في الفتح بعد كلام:

والحاصل: أن التي فتحت عنوة إن أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم إلا المخراج ولو سقيت بماء المطر، وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف إلا العشر، وإن سقيت بماء الأثهر، وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم: إن كان يصل إليها ماء الأثهار فخراجية، أو ماء عين ونحوه فعشرية، وهذا قول عمد، وهو قول أبي حنيفة اه.

قتحصل أن الماء يعتبر فيما لو أحيا مسلم أرضاً أو جعل داره بستاناً، بخلاف المنصوص على أنه عشري أو خراجي، وقدمنا عن اللر المنتفى أن المفتى به قول أبي يوسف: إنه يعتبر القرب، وهو ما مشى عليه المصنف أولاً كالكنز وغيره، وقدمه في متن الملتقى، فأفاد ترجيحه على قول عمد. وقال ح: وهو المختار كما في الحموي على الكنز عن شرح اقراحصاري، وعليه المتون، واعتبار الماء قول عمد. قال في الشرنبلالية: اقوله وكل منهما الغ، فيه شائفة لقوله قبله: اوما أحياء مسلم يعتبر بقربه الأنه اعتبر الحيز ثمة، وهنا اعتبر الماء، وعلمت أن ذاك قول أبي يوسف، وهذا قول عمد اهد. قوله: (بماء العشر) هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذي لا يدخل تحت ولاية أحد، وماء الخراج هو ماء أنهار حفرتها الأعاجم، وكذا سيحون، ودجلة، والفرات، خلافاً لمحمد.

والحاصل أنه ما كان عليه يدُ الكفرة ثم حويناه قهراً وما سواه عشري، وتمامه فيما قدمناه في باب العشر.

مطلب في خراج المقاسمة

قوله: (خراج مقاسمة الخ) هذا إنما يوضع ابتداء على الكافر كالموظف، فإذا فتح بلدة ومن على أهلها بأرضها، له أن يضع الخراج عليها مقاسمة أو موظفاً، بخلاف ما إذا قسمها بين الجيش فإنه يضع العشر. قال الخير الزملي: خراج المقاسمة كالموظف مصرفاً وكالعشر ما أخذ إلا فرق فيه

الواجب شيئاً في اللّمة يتملق بالتمكن من الانتفاع بالأرض، كما وضع عمر رضي الله عنه على السّواد لكل جريب) هو ستون ذراعاً في ستين بلراع كسرى [سيع قبضات]، وقيل المعتبر في كل بلدة عرفهم، وعرف مصر التقدير بالفدان. فتح. وعلى الأول المعول. بحر (يبلغه الماه صاعاً من بر أو شمير

بين الرّطاب والزّرع والكرم والنّخل المتصل وغيره، فيقسم الجميع على حسب ما تعليق الأرض من: النّصف، أو الثّلث، أو الرّبع، أو الخمس، وقد تقرر أن خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج، وللا يتكرر بتكرر الخارج في السنة وإنما يفارقه في المصرف، فكل شيء يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة، وتجري الأحكام الّتي قررت في العشر وفاقاً وخلافاً؛ فإذا علمت ذلك علمت ما يزرع في بلادنا وما يغرس، فإذا غرس رجل في أرضه زيتوناً أو كرماً أو أشجاراً يقسم الخارج كالزّرع ولا شيء عليه قبل أن يطعم، بخلاف ما إذا غرس في الموظف، ولو أخذها مقاطعة على دراهم معينة بالتراضي يتبغي الجواز، وكذا لو وقع على عداد الأشجار، لأن التقدير عب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان، ولأن تقدير خراج المقاسمة مفوض لرأي الإمام، وكل من الأنواع الثلاثة يفعل في بلادنا، فبعض الأرض تقسم ثمار أشجارها، ويأخذ مأذون السلطان منها ثائاً أو ربعاً وتحوه، وبعضها يقطع عليه دراهم معينة، وبعضها يعد أشجارها، ويأخذ مأذون على كل شجرة قلواً معيناً، وكل ذلك جائز عند الطاقة والتراضي على أخذ شيء في مقابلة خراج على كل شجرة قلواً معيناً، وكل ذلك جائز عند الطاقة والتراضي على أخذ شيء في مقابلة خراج المقاسمة لمن يستحقه، ولا شك أن أراضي بلادنا خراجية، وخراجها مقاسمة، كما هو مشاهد، وتقديره مفوض إلى رأي الإمام اه. ويأتي تمام الكلام.

قلت: لكن مرّ أن المأخوذ الآن من أراضي مصر والشّام: أجرة لا عشر ولا خراج، والمراد الأراضي الَّتي صارت لبيت المال لا المملوكة أو الموقوفة كما قدمناه، لكن هذه الأجرة بدل الخراج كما مر ويأتي. قوله: (يتعلق بالقمكن من الانتفاع) بيان لكونه واجباً في الذَّمة: أي أنه يجب في ذمته بمجرد تمكنه من الانتفاع بالأرض لا بعين الخارج حتى لو تمكن من الزّراعة وعطلها وجب، بخلاف ما لم يتمكن كما سيذكره المصنف. قوله: (كما وضع البخ) تمثيل لخراج الوظيفة. قوله: (على السّواد) أي قرى العراق. قوله: (بلراع كسرى) احترز عن ذراع العامة وهو ست قبضات. فتح. والقبضة أربع أصابع. قوله: (بالفئان) بالتثنيل آلة الحرث، ويطلق على النورين يحرث عليهماً في قران، وجمَّعه فدادين، وقد يخفف فيجمع على أفدنة وفدن. مصباح. والمراد هنا الأرض، وهو في عرف الشَّام نوعان: روماني، وخطأطي، ومساحة كل معروفة عند الفلاحين. قوله: (وعلى الأول المعول بحر) وأصله في الفتح وقال: إن الثاني يقتضي أن الجريب يختلف قدره في البلدان، ومقتضاه أن يتحد الواجب مع اختلاف المقادير، فإنه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيه خسون ذراعاً. قوله: (يبلغه الماء) صفة لجريب، قيد به لما يأتي من أنه لا خراج إن غلب الماء على أرضه أو انقطع، وبه علم أن المراد الماء الَّذي تصير به الأرض صالحة للزَّراعة.، فصار كقول الكنز جريب صلح للزّراعة. قوله: (صاحاً) مفعول وضع وهو القفيز الهاشمي الّذي ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه، كما في الهداية وغيره، وهو ثمانية أرطال أربعة أمناء؛ وهو اصاع ﴿ رصول الله ﷺ، وينسب إلى الحجاج فيقال: ضاع حجاجي، لأن الحجاج أخرجه بعد ما فقد، كما في ط عن الشَّلبي. قوله: (من بر أو شعير) أي فهو بخير في إعطاء الصَّاع من الشَّعير أو البر، كما ودرهماً) عطف على صاع من أجود التقود. زيلمي (ولجريب الرّطبة خسة دراهم، ولجزيب الكرم أو النّخل متصلة) قيد فيهما (ضعفها ولما سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كرّحفوان ويستان) هو كل أرض يحوطها حائط وفيها أشجار متفرقة يمكن الزّرع تحتها، فلو ملتفة: أي متصلة لا يمكن زراعة أرضها، فهو كرم (طاقته و) غاية الطّاقة (نصف المخارج)

في النّهاية معزياً إلى فتاوى قاضيخان. والضحيح أنه مما يزرع في تلك الأرض كما في الكافي. شَرَبَلالية، ومثله في البحر. ويقي ما إذا عطلها، والظَّاهر أن الإمام يخير. تأمل. قوله: (وهرهماً) هُمو وزن سبعة كما في الزِّكاة. بحر. وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطاً. جوهرة قوله: (الرَّطية) بالفتح، والجمع الرّطاب: وهي القثاء والمخيار والبطيخ والباذنجان، وما جرى بجراء، والبقول غير الرِّطاب مثل الكراث. شرنبلالية. قوله: (متصلة) يعنى أنه يشترط في تلك الأشجار الَّتي للعنب والتمر وغيرهما أن يكون متصلاً بعضها يبعض، بحيث لا يمكن أن يزرع بينها. أفاده في شرح الملتقى، فلو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروع فلا شيء فيها، كما لا شيء في غرس أشجار غير مشمرة. بمحرط. وقوله: فلا شيء فيها: أي في الأشجار المتفرقة بل يجب في الأرض، لأنها إذا كانت متفرقة فهي بستان فيجب بقدر الطَّاقة على ما يأتي، أو المراد لا شيء فيها مقدر. تأمل. وقوله: كما لا شيء في غرس الخ، هذا إذا لم يقصد شغل أرضه بها، فلو استنمى أرضه بقوائم الخلاف وما أشبهه أو القصب أو الحشيش كان فيه العشر، كما قدمناه في بابه عن البدائم وغيرها. تأمل. قوله: (ضعفها) أي ضعف الخمسة وهو عشرة دراهم لما فيه من الأثمار، فإن كانت لم تثمر بعد، ففيها خراج الزّرع كما في الخانية. در، منتقى، قوله: (ولما سواه) أي سوى ما ذكر من الأشياء الثّلاثة الموطّف عليها. قوله: (مما ليس فيه توظيف عمر) قصد به إصلاح المعتن، فإن ظاهره أن الزَّعفران والبستان فيه توظيف عمر كما هو قضية العطف، مع أنه ليس كذلك. قوله: (پحوطها) أي يرعاها ويحفظها، أو هو بتشديد الواو: أي دار عليها حائط. قال في المصباح: حاطه بجوطه حوطاً: رعاه، وحوّط حوله تحويطاً: أدار عليه نحو الثراب حتى جعله تحيطاً به اهـ.. قوله: (فلو ملتفة الخ) في المصباح: التَّف النَّبات بعضه ببعض: اختلط.

ثم اعلم أن حاصل ما ذكره من الفرق بين البستان والكرم، هو أن ما كانت أشجاره ملتفة فهو كرم، وما كانت متفرقة فهو بستان، وقد عزاه في البحر إلى الظّهيرية، ومثله في كافي النسفي، ومقتضاه أن الكرم لا يختص بشجر العنب، مع أن ما في المتون من عطف النخل على الكرم يغيد أنه غيره. وفي الاختيار: والجريب الذي فيه أشجار مشمرة ملتفة لا يمكن زراعتها. قال محمد: يوضع عليه بقدر ما يطيق، لأنه لم يرد عن عمر رضي الله تعالى عنه في البستان تقدير، فكان مفوضاً إلى أمر الإمام. وقال أبو يوسف: لا يزاد على الكرم لأن البستان بمعنى الكرم، فالوارد في الكرم وارد فيه دلالة، وإن كان فيه أشجار منفرقة فهي تابعة للأرض، اهـ. ومفاد هذا أيضاً أن الكرم هتص بالعنب والبستان غيره بقرينة التعليل أولاً وثانياً، وهذا أوفق بما في كتب اللفة. ومفاده أيضاً أن الخلاف بين عمد وأبي يوسف في البستان إذا كانت أشجاره ملتفة، وأن ما في المتن هو قول محمد وعليه جرى في الملتقي. وذكر في البدائع مثل ما في الاختيار حيث قال: وفي جريب الكرم عشرة دراهم، وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مشمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر دراهم، وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مشمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر دراهم، وأما جريب الأرض الذي قال: إذا كان النخل ملتفاً جملت عليه المخراج بقدر ما يطيق، ولا

كتاب الجهاد

لأن التنصيف عين الإنصاف (فلا يزد عليه) في إخراج المقاسمة ولا في الموظف على مقدار ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه، وإن أطاقت على الصحيح. كافي (وينقص مما وظف) عليها (إن لم تطق) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص إلى نصف الخارج وجوباً وجوازاً عند الإطاقة،

أزيد على جريب الكرم عشرة دراهم. قوله: (لأن القنصيف النع) علة لقوله: (وغاية الطَّاقة نصف المخارج؛ فلا ينافي أنه يجوز النَّقص عنه، فافهم.

مطلب لا يحول خراج الموظف إلى خراج المقاسمة وبالعكس

قوله: (فلا يزاد عليه في خراج المقاسمة) ترك ما لم يوظف مع أن الكلام فيه، فكان عليه أن يقول: فلا يزاد عليه فيه ولا في خراج المقاسمة ولا في الموظف الخ. أفاده ح.

قلت: وقد يجاب بأن قوله: قوالتنصيف النع، يقيد أنه يجوز وضع النصف أو الزيم أو الخمس، فيصير حراج مقاسمة لأنه جزء من الخارج وهو غير الموظف، فقوله: في خراج مقاسمة: أراد به هذا النوع، وقوله: قوله: (ولا في الموظف على مقدار ما وظفه عمر) وكذا إذا فتحت بلدة بعد عمر فأراد الإمام أن يضع على ما يزرع حنطة درهمين وقفيزاً وهي تطبقه ليس له ذلك عند أبي حنيفة، وهو الصحيح، لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة. أفاده في البحر عن الكافي. قال ط: وهذا نص صريح في حرمة ما أحدثه الظلمة على الأرض من الزيادة على الموظف، ولو سلم أن الأراضي آلت لبيت المال وصارت مستاجرة اهد: أي لما قدمناه عن التتارخانية من أن الإمام يدفعها للزراع بأحد طريقين: إما بإقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج، وإما بإجارتها لهم بقدر الخراج، فقوله: بقدر الخراج يدل على عدم الزيادة.

قلت: لكن المأخوذ الآن من الأراضي الشامية التي آلت إلى بيت المال بموجب البراءة والدّفاتر السّلطانية، وكذا من الأوقاف شيء كثير، فإن منها ما يؤخذ منه نصف الخارج، ومنها الرّبع، ومنها العشر، والظاهر أنه خراج مقاسمة في أصل الوضع فيؤخذ بقدره إذا صار بدل أجرة، ولعل ما مر من التّوظيف كان على سواد العراق فقط، والموضوع على الأراضي الشّامية كان خراج مقاسمة فبقي المأخوذ قدره، وقدمنا التّعريح عن الخير الرّملي بأنه خراج مقاسمة. قوله: (وإن أطاقت) تعميم لقوله: (ولا يزاد عليه الغي فيشمل ما لم يوظف كما صرح في قوله: (وغاية المالقة نصف الخارج» ويشمل خراج المقاسمة كما نص عليه في النّهر، وكذا الموظف من عمر رضي الله تعالى عنه لحما في البحر. أو من إمام بعده كما صر، فافهم.

مطلب لا يلزم جميع خراج المقاسمة إذا لم تطق لكثرة المظالم

قوله: (وجوازاً عند الإطاقة) اعلم أن قول المصنف وغيره: وينقص بما وظف إن لم تطق: يفهم منه أنها إن أطاقت لا ينقص منه، وهو مخالف لما في الدّراية من جواز التقصان عند الإطاقة. قال في النّهر: ولو قيل بوجوبه عند عدم الإطاقة وبجوازه عند الإطاقة لكان حسناً، وعليه بحمل ما في الدّراية، فتدبره اه. وحيثت فالمفهوم من قول المصنف: إن لم تطق أنه لا يجب التنقيص عند الإطاقة فلا ينافي جوازه، فقول الشّارح وجوباً قيد لقول المصنف: دوينقص مما وظف، لا لقوله في الشرح دفينقص إلى نصف المخارج، وقوله: دوجوازاً، عطف على دوجوباً، فكأنه قال: وينقص

وينبغي أن لا يزاد على التصف ولا ينقص عن الخمس. حدادي. وفيه لو غرس بأرض الخراج كرماً أو شجراً فعليه خراج الأرض إلى أن يطعم، وكذا لو قلع الكرم وزرع الحبّ فعليه خراج

وجوياً عا وظف إن لم تطق، وجوازاً إن أطاقت، وهذا كلام لا غبار عليه، ويه سقط ما قيل إن مقتضى هذا العطف أن الخارج من الكرم مثلاً لو بلغ ألف درهم جاز أخذ خسماتة ولا قاتل به والمراد أنه إن بلغ المخارج ضعف الموظف أو أكثر جاز للإمام أن ينقص عن الموظف أه. ووجه الشقوط أن هذا إنما يرد لو كان قوله: قوجوياً قيداً لقوله: "فينقص إلى نصف الخارج فيصير معنى قوله: قوجوازاً أنه ينقص إلى نصف الخارج هوازاً عند الإطاقة، ولا موجب لهذا المحل، فافهم. قوله: (وينبغي أن لا يؤاد على القصف المغ) هذا في خراج المقاسمة ولم يقيد به لانفهامه من التعبير بالتصف والخمس، فإن خراج الوظيفة ليس فيه جزء معين. تأمل. قال في اللهر: وسكت عن خراج المقاسمة، وهو إذا من الإمام عليهم باراضيهم ورأى أن يضع عليهم جزءاً من الخارج كنصف أو المقاسمة، وهو إذا من الإمام عليهم بأراضيهم ورأى أن يضع عليهم جزءاً من الخارج كنصف أو لا يتقص عن الخمس. قاله الحدادي اهد. وبه علم أن قول الشارح: "وينبغي، مذكور في غير محله لأن الزيادة على التصف غير جائزة كما مر التصريح به في قوله: "ولا يزاد عليه، وكأن عدم التنقيص عن الخمس غير منقول، فذكره الحدادي بحثاً. لكن قال المخير الزملي: يجب أن يحمل على ما إذا كانت تعليق، فلو كانت قليلة الربع كثيرة المؤن ينقص، إذ يجب أن يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما في أرض العشر، شم قال: وفي الكافي: وليس للإمام أن يحول الخراج الموظف إلى خراج كما في أرض العشر، شم قال: وفي الكافي: وليس للإمام أن يحول الخراج الموظف إلى خراج المقاسمة.

أقول: وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله، لأنه قال: لأن فيه نقض العهد، وهو حرام اهـ.

قلت: صرح بالعكس القهستاني: وقدمنا على الزملي أن المأخوذ من الأراضي الشامية خراج مقاسمة، وكتبنا أن ما صار منها لبيت المال تؤخذ أجرته بقدر الخراج، ويكون المأخوذ في حق الإمام خراجاً، فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطَّاقة، وبه يعلم أن ما يفعلُه أهل التَّبمار والزَّعامات من مطالبة أمل القرى بجميع ما عينه لهم السّلطان على القرى كالقسم من النّصف ونحوه ظلم محض، لأن ذلك المعين في الدُّفاتر السَّلطانية مبنى على أنه كان لا يؤخذ من الزَّراع، سوى ذلك القسم المعين، والفاضل عنه يبقى للزّراع، والواقع في زماننا خلاقه، فإن ما يؤخَّذ منهم الآن ظلماً مما يسمى بالذِّخائر وغيرها شيء كثير ريما يستغرق خميع الخارج من بعض الأراضي، بل يؤخذ منهم ذلك وإن لم تخرج الأرض شيئًا، وقد شاهدنا مراراً أنَّ بعضهم ينزل عن أرضه لغيره بلا شيء لكثرة ما عليها من الظُّلُم، وحينتذ فمطالبته بالقسم ظلم على ظلم، والظُّلم يجب إعدامه، فلا يجوز مساعدة أهل التيمار على ظلمهم، بل يجب أن ينظر إلى ما تطيقه الأراضي، كما أفتى به الخير الرّملي، ونقل بعض الشّراح عن شمس الأثمة من سيرة الأكاسرة: إذا أصاب زرع بعض الرّعية آفة عرّضوا له ما أنفقه في الزَّرَاعة من بيت مالهم، وقالوا: التَّاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الرَّبح، فإذا لم يعطه الإمام شيئاً فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج. قوله: (فعليه خراج الأرض) كذا في البحر عن شرح الطُّحاوي. قال ط: والأولى خراج الزَّرع كُما نقله الشَّارح عن جميع الفتاوى في باب زكاة الأموال: أي فيدفع صاعاً ودرهماً. قوله: (إلى أن يطعم) بضم أوله وكسر ثالثه مبنياً للفاعل. قال في المصباح: أطعمت الشجرة بالألف أدرك ثمرها. قوله: (قعليه خراج الكرم) أي دائماً لأنه صار إلى الكرم، وإذا أطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان، وكل ما يمكن الزّرع تحت شجرة فبستان، وما لا يمكن فكرم، وأما الأشجار التي على المسناة فلا شيء فيها. انتهى، وفي زكاة الخانية: قوم شروا ضبعة فيها كرم وأرض، فشرى أحدهما الكرم والأحفر الأراضي وأرادوا قسم الخراج، فلو معلوماً فكما كان قبل الشراء، وإلا كأن كان جملة فإن لم تعرف الكروم إلا كروماً قسم بقدر الحصص. قرية خراجهم متفاوت، فطلبوا التسوية إن لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج إن غلب الماء على أرضه أو انقطع) الماء

الأدنى مع قدرته على الأعلى، قال في الفتارى الهندية: قالوا: من انتقل إلى أخس الأمرين من غير على، فعليه خراج الأعلى، كمن له أرض الرعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الرعفران، وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم، وهذا شيء يعلم، ولا يفتى به كي لا يطمع الظلمة في أموال الناس كذا في الكافي ح. قال في الفتح: إذ يدعي كل ظالم أن أرضه كانت تصلح لزراعة الرعفران ونحوه وعلاجه صعب اهد. قوله: (وإذا أطعم) معطوف عن قوله: وإلى أن يطعم، فإذا يعلم، قال في البحر وفي شرح الطحاوي: لو أنبت أرضه كرماً فعليه خراجها إلى أن يطعم، فإذا أطعم، فإن كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم، وإن كان أقل فنصفه إلى أن ينقص عن قفيز ودرهم، فإن كان نقص فعليه غير المدن وهذا بناء على أنها كانت للزراعة، ودرهم، فإن للرطبة فالظاهر لزوم خسة درهم، فلذا قال الشارح: ولا ينقص عما كان. تأمل. قوله: (وكل ما يمكن النع) مكرر مع ما تقدم ح. قوله: (على المسناة) قال في جامع اللغة: المسناة: العرم، وهو ما يبنى للشيل لبرد الماء اهرح.

وحاصله: أنها ما يبنى حول الأرض ليرة السيل عنها، وتسمى حافتا النهر مسناة أيضاً، والظاهر المسلم وحاصله: أنها ما يبنى حول الأرض ليرة السيل عنها، وتسمى حافتا النهر مسناة أيضاً، والظاهر (قوم) أراد باسم الجمع الاثنين مجازاً بقرينة قوله: «أحدهما» وواو الجمع في «شروا» باعتبار صورة اسم الجمع ج. قوله: (وفيها كرم) أراد به الجنس، كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي ح. قوله: (فلسرى) عطف على «شروا» عطف مفصل على مجمل ح. قوله: (فلو معلوماً) أي علم حصة الكروم وحصة الأراضي من الخراج المأخوذ. قوله: (وإلا كأن كان جملة) في بعض النسخ بأن كان جملة: أي بأن كان خراج الضيعة يؤخذ جملة من غير بيان لحصة الكروم وحصة الأراضي. قوله: (فإن لم تعرف الحد أن الكروم كانت أراضي، ولا أن الأراضي كانت كروماً ح. قوله: (قسم بقفر الحصص) أي ينظر إلى خراج الكروم والأراضي، فإذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليها: على قدر حصصها. ح عن الخانية.

قلت: والظّاهر أن المراد أن ينظر إلى خراجهما خراج وظيفة بأن ينظركم جريباً فيهما، فإذا بلغ خراج الكروم مائة درهم مثلاً وخراج الأراضي مائتين يقسم جملة خراج الضّيعة عليها ثلاثة: ثلثه على الكروم، وثلثاه على الأراضي. قوله: (قرية) المراد أهلها فلذا قال: خراجهم. قوله: (إن لم يعلم الغ) أي إن كان لا يعلم أن خراج أراضيهم كان على التساوي أم لا ترك كما كان.

تنبيه: في الخيرية. سئل في مسجد قرية له أرض لم يعرف عليها خراج من قديم الزّمان ويريد السّباهي المتكلم على القرية أن يأخذ عليها خراجاً. أجاب: ليس له ذَلك والقديم يبقى على قدمه، وحمل أحوال المسلمين على الصّلاح واجب، قوله: (ولا خواج الخ) أي خراج الوظيفة،

(أو أصاب الزّرع أقة سماوية كفرق وحرق وشئة برد) إلا إذا بقي من السّنة ما يمكن الزّرع فيه ثانياً (أما إذا كانت الآفة فير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأكل قردة وسباع ونحوهما) كأنعام وفأر ودودة. بحر (أو هلك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط وقبله يسقط، ولو هلك بعضه إن فضل عما أنفق شيء أخذ منه مقدار ما بينا. مصنف سراج. وتمامه في الشرنبلالية معزياً للبحر. قال: وكذا حكم الإجارة في الأرض المستأجرة

وكذا خراج المقاسمة والعشر بالأولى لتعلق الواجب بعين الخارج فيهما، ومثل الزّرع والرّطبة والكرم وتحوهما، خيرية، قوله: (ما يمكن الزّرع فيه ثانياً) قال في الكبرى: والفتوى أنه مقدر بثلاثة أشهر، نهر، قوله: (ويمكن احتواز عنها) خرج ما لا يمكن كالجراد، كما في البزازية، قوله: (كأنمام) وكقردة وسباع ونحو ذلك، بحر، قوله: (وفأر ودودة) عبارة (ومنه يعلم أن الدّودة والفأرة إذا أكلا الزّرع لا يسقط الخراجة اهد.

قلت: لا شك أنهما مثل الجراد في عدم إمكان الدَّفع، وفي النَّهر لا ينبغي التَّردد في كون الدُّودة آفة سماوية، وأنه لا يمكن الاحتراز عنها. قال المخير الرّملي: وأقول: إن كان كثيراً خالباً لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به، وإن أمكن دفعه لا يسقط، هذا هو المتعين للصواب. قوله: (أو هلك الخارج بعد الحصاد) مفهومه أنه لو هلك قبله يسقط الخراج، لكن يخالفه التفصيل المذكور فيما لو أصاب الزرع آفة فإن الزرع اسم للقائم في أرضه، فحيث وجب الخراج بهلاكه بآفة يمكن الاحتراز عنها علم أنه يجب قبل الحصاد إلا أن يحمل الهلاك هنا على ما إذا كان بما لا يمكن الاحتراز عنه فتندفع المخالفة. وقدمنا في باب العشر من الزَّكاة الاختلاف في وقت وجوبه. فعنده يجب عند ظهور النَّمرة والأمن عليها من الفساد، وإن لم يستحق الحصاد إذا بلغت حداً ينتفع به، وعند النَّاني عند استحقاق الحصاد، وعند النَّالَتُ إذا حصدت وصارت في الجرين، فلو أكلُّ منها بعد بلوغ الحصاد قبل أن تحصد: ضمن عندهما لا عند محمد، ولو بعد ما صارت في الجرين لا يضمن آجاعاً ومر تمامه هناك. قوله: (وقيله يسقط) أي إلا إذا بقي من السّنة ما يتمكن فيه من الزّراعة كما يؤخذ عما سلف ط. قال الخير الرّملي: ولو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده قلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقة، وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن إلا بالتَّعدي، فاعلم ذلك فإنه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا. وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه في حصة ربّ الأرض بعد الحصاد ووجوبه عليه في حصة الأكار معثلاً بأن الأرض في حصته بمنزلة المستأجرة اهم. قوله: (إن فضل هما ألفق) ينبغي أن يلحق بالتّفقة على الزّرع ما يأخله الأعراب وحكام السّياسة ظلماً، كما يعلم نما قدمناه. قوله: (ألحد منه مقدار ما بينا) أي إن بقي ضعف الخراج كدرهمين وصاعين، يجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار المخراج يجب نصفه، وأشار الشَّارِح إلَى هَذَا بِقُولُهُ: ﴿ وَتَمَامُهُ فِي الشَّرِبُالِلَّهُ ۗ وَإِنَّهُ مَذَكُورُ فِيهَا ، أفاده ح. قولُه: (مصنف. سراج) على حلف العاطف أو على معنى مصنف عن الشراج. قوله: (وكلنا حكم الإجارة) أي لو استأجر أرضاً فغلب عليها الماء أو انقطع لا تجب الأجرة، وأما لو أصاب الزرع آفة فإنما يسقط أجرة ما بقي من السَّنة بعد الهلاك لا ما قبله، لأن الأجر يجب بإزاء المنفعة شيئاً فشيئاً، فيجب أجر ما استوفى لا غيره، فيفرق بين هذا وبين الخراج فإنه يسقط كما في البحر عن الولوالجية. .

قلت: لكن في إجارة البزازية عن السحيط: الفتوى على أنه إذا بتي بعد هلاك الزّرع مدة لا

آفإن عطلها صاحبها وكان عراجها موظفاً أو أسلم) صاحبها (أو اشترى مسلم) من ذميّ (أرض عراج يجب) الخراج (ولو منعه إنسان من الزراحة أو كان الخارج) خراج (مقاسمة لا) يجب شيء. سراج. وقد علمت أن المأخوذ من أراضي مصر: أجرة لا خراج، فما يفعل الآن من

يتمكن من الزّراعة لا يجب الأجر، وإلا يجب إذا تمكن من زراعته مثل الأول أو دونه في الضرر، وكذا لو متعه غاصب أه. والخراج كذلك كما علمت. قوله: (فإن عقللها صاحبها) أي عطل الأرض السّالحة للزّراعة. در. متضى.

قلت: في الخانية: له في أرض الخراج أرض سبخة لا تصلح للزّراعة أو لا يصلها الماء، إن أمكنه إصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج، وإلا فلا أه.. ومن التّعطيل من وجه ما لو زرع الأخس مع قدرته على الأعلى، كما مر.

قلت: ويستثنى من التعطيل ما ذكره في «الإسعاف» في قصل أحكام المقابر والزبط: لو جعل ارضه مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكناً سقط الخراج عنه، وقيل لا يسقط والضحيح هو الأول اه.. وعليه مشى في المنظومة المحيية.

مطلب فيما لو صبحز المالك عن زراعة الأرض الخراجية

وبقي ما لو حجز مالكها عن الزّراعة لعدم قوته وأسبابه، فللإمام أن يدفعها لغيره مزارعة ليأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي لمالك، وإن شاء أجرها وأخذ الخراج من الأجرة، وإن شاء زرعها من بيت المال، فإن لم يتمكن باعها وأخذ الخراج من ثمنها. قال في النهاية: وهذا بلا خلاف لأنه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص، وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضاً ليعمل فيها. زيلعي. وفي الذخيرة: لو عادت قدرة مالكها ردها الإمام عليه إلا في البيع.

قوله: (يجب المخولج) أما في القعطيل فلأن التقصير جاء من جهته، وأما فيما بعده فلأن الخراج فيه معنى المونة فأمكن إبقاؤه على المسلم، وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها، وتمامه في الفتح. قوله: (لا يجب شيء) لأنه إذا منع ولم يقدر على دفعه لم يتمكن من الزراعة، ولأن خراج المقاسمة يتعلق بعين الخارج مثل العشر، فإذا لم يزرع مع القدرة لم يوجد الخارج، بخلاف خراج الوظيفة، لأنه يجب في اللّمة بمجرد التمكن من الزراعة.

مطلب لو رحل الفلاح من قرية لا يجبر على العود

قوله: (وقد علمت النع) حاصله دفع ما يتوهم من قولهم: لو عطلها صاحبها يجب الخراج أنه لو ترك الزّراعة لعلر أو لغيره، أو رحل من القرية يجبر على الزّراعة والعود، وليس كللك: أما أولاً فلما علمت من قولهم إن الإمام يدفعها لغيره مزارعة أو بالأجرة، أو يبيعها، ولم يقولوا بإجبار صاحبها؛ وأما ثانياً فلما مر من أن الأراضي الشّاعية خراجها مقاسمة لا وظيفة، فلا يجب بالتعطيل أصلاً؛ وأما ثالثاً فلانها لما صارت لبيت المال صار المأخوذ منها أجرة بقدر الخراج، والأجرة لا تلزم هنا بدون الترام، إما بعقد الإجارة أو بالزّراعة.

قال المخير الرّملي في حاشية البحر أقول: رأيت بعض أمل العلم أفتى بأنه إذا رحل الفلاح من قريته ولزم خراب القرية برحيله أنه يجبر على العود، وريما افتر به بعض الجهلة، وهو محمول على ما إذا رحل لا عن ظلم وجور ولا عن ضرورة بل تعنتاً، وأمر السّلطان بإعادته للمصلحة وأمي صيانة القرية عن المخراب، ولا ضور عليه في العود، وأما ما يفعله الظّلمة الآن من الإلزام بالرّد إلى القرية الأخذ من الفلاح وإن لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة وإجباره على السّكتى في بلدة معينة يعمر داره ويزرع الأرض: حرام بلا شبهة. نهر. ونحوه في الشّرنبلالية معزياً للبحر حيث قال: وتقدم أن مصر الآن ليست خراجية بل بالأجرة، فلا شيء على من لم يزرع ولم يكن مستأجراً، ولا جبر عليه بتسيبها، فما يفعله الظّلمة من الإضرار به: حرام، خصوصاً إذا أراد الاشتغال بالعلم؛ وقالوا: لو زرع الأخس قادراً على الأعلى كزعفران، فعليه خراج الأعلى، وهذا يعلم ولا يغتى به كي لا يتجرى الظّلمة.

(باع أرضاً خراجية : إن بقي من السنة مقدار ما يسمكن المشتري من الرّراحة فعليه المخراج، وإلا فعلى البائع) عناية (ولا يؤخذ العشر من الخارج من أرض الخراج) لأنهما لا يجتمعان، خلافاً للشّافعي (ولا يتكرّر الخراج بتكرر الخارج في سنة لو موظفاً وإلا) بأن كان خراج مقاسمة (تكرر) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فإنه يتكرر (ترك السّلطان) أو نائبه (الخراج لربّ الأرض) أو وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثّاني وحل له لو مصرفاً، وإلا

مع التكاليف الشَّاقة والجور المفرط فلا يقول به مسلم، وقد جعل الحصني الشَّافعي في ذلك رسالة أقام بها الطَّامة على فاعل ذلك، فارجع إليها إن شئت اه. قوله: (كي لا يتجرى الظُّلْمة) قال في العناية: ورد بأنه كيف يجوز الكتمان وأنهم لو أخذوا كان في موضعه لكوته واجباً؟ أجيب بأنا لو أفتينا بذلك لادِّعي كل ظالم في أرض ليسَ شأمًا ذلك أنها قبل هذا كانت تزرع الزَّعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوانُ أهـ. قوله: (باع أرضاً خواجية المغ) هذا إذا كانت فارغة، لكن اختلفوا في اعتبار ما يتمكن المشتري من زراعته، فقيل الحنطة والشعير، وقيل أي زرع كان، وفي أنه هل يشترط إدراك الزّيع بكماله أو لا. وفي وأقعات النّاطفي أن الفتوى على تقديره بثلاثة أشهر، وهذا منه اعتبار لزرع الدّخن وإدراك الرّيع، فإن ربع الدّخن يدرك في مثل هذه المدة. وأما إذا كانت الأرض مزروعة فباعها مع الزَّرع: فإن كان قبل بلوغه فالخراج على المشتري مطلقاً، وإن بعد بلوغه وانعقاد حبه فهو كما لو بَاعها فَارغة، ولو كان لها ربعان خريفي وربيعي وسلم أحدِهما للبائع والآخر للمشتري فالخراج عليهما، ولو تداولتها الأيدي ولم تمكث في ملك أحدهما ثلاثة أشهر قلا خراج على أحد أه. من التتارخانية ملخصاً. قوله: (هناية) لم أجده فيها، وإنما عزاه في البحر إلى البناية وهي شرح الهداية للعيني. قوله: (ولا يؤخذ العشر المنغ) أي لو كان له أرض خَراجها موظف لا يؤخذ منها عشر الخارج، وكذا لو كان خراجها مقاسمة من النَّصف ونحوه، وكذا لو كانت عشرية لا يؤخذ منها خراج لأنهما لا يجتمعان، ولذا لم يقعله أحد من الخلفاء الرّاشدين، وإلا لنقل، وتمامه في الفتح. قوله: (ولا يتكور الخراج البغ) قال في الفتح: فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتَّمكن، وله خفة باعتبار عدم تكرره في السُّنة ولو زرع فيها مراراً والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج، فإذا عطلها لا يؤخذ شيء اهـ.

قلت: ومن ذلك أن الخراج بسقط بالموت وبالتداخل كالجزية، وقيل لا كالعشر، وسيأتي تمام الكلام عليه في الفصل الآتي. قوله: (أو وهبه له) بأن أخذه منه ثم أعطاء إياه. قوله: (هند الثاني) أي عند أبي يوسف. وقال عمد: لا يجوز. بحر. ولم يظهر لمي وجه قول عمد إن كان مواده أنه لا يجوز ولو كان مصرفاً للخراج. قوله: (وحل له لو مصرفاً) أعاده لأن قوله: «جاز» أي جاز ما فعله السلطان

تصدق به، به يغتى. وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور (ولو ترك العشد لا) يجوز إجماعاً ويخرجه بنفسه للفقراء. سراج، خلافاً لما في قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة. من الأشباه معزياً للبزازية فتنبه. وفي اللهر: يعلم من قول الثاني حكم الإقطاعات

بمعنى أنه لا يضمن، ولا يلزم من ذلك حله لرب الأرض. وفي القنية: ويعلر في صرفه إلى نفسه إن كان مصرفاً كالمفتي والمجاهد والمعلم والمتعلم والذاكر والواعظ عن علم، ولا يجوز لغيرهم، وكذا إذا ترك عمال السلطان الخراج لأحد بدون علمه اهد. قوله: (خلاف المشهور) أي غالف لما نقله العامة عن أبي يوسف، نهر. قوله: (لا يجوز إجاهاً) لعل وجهه أن العشر مصرفه مصرف الزكاة، لأنه زكاة المخارج، ولا يكون الإنسان مصرفاً لزكاة نفسه، بخلاف الخراج، فإنه ليس زكاة، ولذا يوضع على أرض الكافر هذا ما ظهر لي. تأمل. قوله: (معزياً للبزازية) وذلك حيث قال: وفي البزازية: السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه جاز، غنياً كان أو فقيراً، لكن إن كان المتروك له فقيراً فلا ضمان على السلطان، وإن كان غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اهد.

قلت: وينبغي حمله على ما إذا كان الغني من مستحقي الخراج، وإلا فينبغي أن يضمن السلطان ذلك من ماله. تأمل. وقدمنا في باب العشر عن الدّخيرة مثل ما في البزازية. وقال في الدّر المنتقى: ثم رأيت في البرجندي في بيان مصرف الجزية، وكذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز لأنه مال حصل بقوتهم اهد. فليحفظ، وليكن التّوفيق اهد: أي بحمل القول بالمتم على غير المقاتلة والقول بالجواز عليهم.

قلت: لكنُ قوله: «لو جعل العشور للمقاتلة» ليس صريحاً في جعل عشور أراضيهم، تأمل، قوله: (وهي النّهر) من هنا إلى قوله: «وفي الأشباء من كلام النّهر»، قوله: (يعلم من قول الثّاني) أي بجواز ترك الخراج وهيته لمن هو مصرف له.

مطلب في أحكام الإقطاع من بيت المال

قوله: (حكم الاقطاحات النع) قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الخراج: وللإمام أن يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لأحد، ويعمل بما يرى أنه خير للمسلمين، وأعم نقماً. وقال أبضاً: وكل أرض ليست لأحد، ولا عليها أثر عمارة فأقطعها رجلاً فعمرها، فإن كانت في أرض المخراج أدى عنها الخراج، وإن كانت عشرية ففيها العشر. وقال في ذكر القطائع: إن عمر اصطفى أموال كسرى، وأهل كسرى، وكل من فرّ عن أرضه أو قتل في المعركة، وكل مفيض ماه أو أجمة، فكان عمر يقطع من هذا لمن أقطع. قال أبو يوسف: وذلك بمنزلة بيت المال الذي لم يكن لأحد، ولا في يد وارث، فللإمام العادل أن يجيز منه ويعطي من كان له عناء في الإسلام، ويضع ذلك موضعه، ولا يجابي به فكذلك هذه الأرض، فهذا سبيل القطائع عندي في أرض العراق، وإنما صارت القطائم يؤخذ منها العشر لأنها بمنزلة الصدقة اهد.

قلت: وهذا صريح في أن القطائع قد تكون من الموت، وقد تكون من بيت المال لمن هو من مصارفه، وأنه يملك رقبة الأرض، ولذا قال يؤخذ منها العشر، لأنها بمنزلة الصدقة، وبدل له قوله أيضاً: وكل من أقطعه الولاة المهديون أرضاً من أرض السّواد وأرض العرب والجبال من الأصناف التي ذكرنا أن للإمام أن يقطع منها، فلا يجل لمن يأتي بعده من الخلفاء أن يرد ذلك، ولا يخرجه من يد من هو في يده وارث أو مشتر، ثم قال: والأرض عندي بمنزلة المال، فللإملم أن يجيز

من أراضي بيت المال إذ حاصلها: أن الرّقبة لبيت المال والخراج له وحينتذ فلا يصح بيعه ولا هبته، ولا وقفه؛ نعم له إجارته تخريجاً على إجارة المستأجر، ومن الحوادث، لو أقطعها السّلطان له ولأولاده ونسله وعقبه، على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أخيه ثم مات السّلطان، وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر، هل يكون لأولاده؟ لم أره، ومقتضى قواعدهم إلغاء التّعليق بموت المعلق، فتديره.

من بيت المال من له عناء في الإسلام، ومن يقوى به على العدو ويعمل في ذلك بالدي يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لأمرهم، وكذلك الأرضون يقطع الإمام منها من أحب من الأصناف اهد. فهذا يدل على أن للإمام أن يعطي الأرض من ببت المال، على وجه التمليك لرقبتها كما يعطي المال، حيث وأى المصلحة، إذ لا فرق بين الأرض والمال في الدفع للمستحق فاغتنم هذه الفائدة، فإني لم أر من صرح بها، وإنما المشهور في الكتب أن الإقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الأرض لببت المال. قوله: (وحينلل) أي حين إذ كانت رقبتها بببت المال وهذا ظاهر، وأما إذا كانت رقبتها للمقطع له كما قلنا، فلا شك في صحة بيعه وغيره.

مطلب في إجارة الجندي ما أقطعه له الإمام

قوله: (نعم له إجارته الخ) قال أبن نجيم في رسالته في الإقطاعات: وصرح الشيخ قاسم في فتوى رفعت له بأن للجندي أن يؤجر ما أقطعه له الإمام، ولا أثر لجواز إخراج الإمام له أثناء المدة، كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء المدة، ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال، لاتفاقهم على أن من صولح على خدمة عبد سنة، كان للمصالح أن يؤجره، إلى غير ذلك من النصوص الناطقة بإيجار ما ملكه من المنافع، لا في مقابلة مال فهو نظير المستأجر، لأنه ملك منفعة الإقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له، وإذا مات المؤجر أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة لانتقال الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الإقطاع وهي إجارة المستأجر، وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة، وإجارة الموقوف عليه الغلة، وإجارة العبد المأذون، وإجارة أم الولد اه.

تنبيه: العراد بهذه الإجارة إجارة الأرض للزراعة، لكن إذا كان للأرض زراع واضعون أيديهم عليها ولهم قيها حرث، وكيس ونحوه مما يسمى «كرداراً» ويؤدون ما عليها لا تصح إجارتها لغيرهم؛ أما إذا لم يكن لها زراع مخصوصون، بل يتواردها أناس بعد آخرين ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمة، فله أن يؤجرها لمن أراد، لكن الواقع في زماننا المستأجر يستأجرها لأجل أخذ خراجها لا للزّارعة ويسمى ذلك التزاما، وهو غير صحيح كما أفتى به الخير الزملي في «كتاب الوقف»؛ لا للزّارعة ويسمى ذلك التزاما، وهو غير صحيح كما أفتى به الخير الزملي في زمن سلطان آخر) كلا في عبارة النهر، وانظاهر أن قوله: «انتقل بمعنى «مات»، ولو عبر به لكان أولى. قوله: (هل يكون لأولاده) أي هل تصير الأرض لأولاد المقطع له: عملاً بقول السلطان ولأولاده؟ فإنه بمعنى إن مات عن أولاد فلأولاده من بعده فهو تعليق معنى.

مطلب في بطلان التمليق بموت المملق

قوله: (ومقتضى قواهدهم البخ) حاصل الجواب: أنها لا تكون لأولاده ليطلان التُعليقِ المذكور بموت السلطان المعلق. کتاب الجهاد

ولو أقطعه السلطان أرضاً مواتاً أو ملكها السلطان، ثم أقطعها له جاز وقفه لها، والإرصاد من السلطان ليس بإيقاف البتة. وفي الأشباء قبيل القول في الدّين: أفتى العلامة قاسم بصحة إجارة المقطع، وأن للإمام أن يخرجه متى شاء، وقيده ابن نجيم بغير الموات، أما الموات فليس للإمام إخراجه عنه، لأنه تملكه بالإحياء، فليحفظ.

فصل في الجزية

مطلب في صحة تعليق التقرير في الوظائف

قال في الأشباه من كتاب الوقف: يصح تعليق التقرير في الوظائف أخفاً من تعليق القضاء، والإمارة بجامع الولاية، فلو مات المعلق بطل التقرير، فإذا قال القاضي: إن مات فلان أو شغرت وظيفة كلا فقد قررتك فيها: صح، وقد ذكره في "أنفع الوسائل، تفقهاً وهو فقه حسن اهـ.

أقول: قدم الشَّارح في فصل كيفية القسمة في التَّنفيل أنه يعم كل قتال في تلك السَّنة ما لم يرجعوا، وإن مات الوالِّي أو عزل ما لم يمنعه الثَّاني، ومقتضى هَذَا أن التَّعليُّق لا يبطل لـموتُ المعلق، فإن قوله من اقتل قتيلاً فله سلبه، فيه تعليق استحقاق السّلب على القتل، لكن قدمنا هناك عن شرح السّير الكبير خلافه، وهو أنه يبطل التّنفيل بعزل الأمير، وكذا بموته إذا نصب غيره من جهة الخَليفة لا من جهة العسكر. قوله: (ولو أقطعه السلطان أرضاً مواتاً) أي من أراضي بيت المال حيث كان المقطع له من أهل الاستحقاق، فيملك رقيتها كما قنعناه أو من غير بيت المال، والمراد بإقطاعه أنه له بإحيائها على قول أبي حنيفة من اشتراط إذنه بصحة الإحياء، وهذا لا يختص بكون المحيى مستحقاً من بيت المال، بل لو كان ذمياً ملك ما أحياه. قوله: (أو ملكها السلطان) أي بإحياء أو شراء من وكيل بيت المال. قوله: (ثم أقطعها له) يعني وهمبها له. قوله: (جاز وقفه لها) وكذا بيعه وتحوه، لأنه ملكها حقيقة. قوله: (والإرصاد الغر): الرَّصد: الطُّريق، ورصدته رصداً من باب قتل: قعدت له على الطَّريق، وقعد فلان بالمرصد كجعفر، وبالمرصاد بالكسر، وبالمرتصد أيضاً: أي بطريق الارتقاب والانتظار، وربك لك بالمرصاد: أي مراقبك، فلا يخفى عليه شيء من فعالك ولا تفوته. مصياح. ومنه سمى إرصاد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لمن يستحق من بيت المال كالقراء والأثمة والمؤذنين ونحوهم، كأن ما أرصده قائم على طريق حاجاتهم يراقبها، وإنما لم يكن وقفاً حقيقة لعدم ملك السلطان له، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه، فلا يجوز لمن بعده أن يغيره ويبدله كما قدمنا ذلك مبسوطاً. قوله: (بصحة إجارة المقطع) تقدم آنفاً وذكرنا عبارة العلامة قاسم، والله سبحانه أعلم.

فصل في الجزية

هذا هو الضّرب الثّاني من الخراج، وقدم الأول لقوته لوجوبه، وإن أسلموا بخلاف الجزية، أو لأنه السعيقة إذ هو المتبادر عند الإطلاق، ولا يطلق على الجزية إلا مقيداً: أي فيقال خراج الرّأس، وهذا أمارة المجاز، وبنيت على فعلة دلالة على الهيئة التي هي الإذلال عند الإعطاء، نهر، وتسمى جالية من جلوت عن البلد يجد، بالقتح والمد: خرجت، وأجليت مثله، والجالية: الجماحة، ومنه قبل لأهل اللّمة اللّين جلاهم عمر رضي الله عنه عن جزيرة العرب: الجالية، ثم نقلت الجالية إلى الحزية التي أخلت منهم، ثم استعملت في كل جزية تؤخل، وإن لم يكن صاحبها أجلى عن وطنه فقيل: استعمل فلان على الجالية، والجمع الجوالي، مصباح، فإطلاقها على الجزية بجاز.

هي لغة: الجزاء، لأنها جزت عن القتل، والنجمع جزى كلحية ولحى، وهي نوعان (الموضوع من الجزاء، لأنها جزت عن القتل، والنجمع جزى كلحية ولحى ما قهروا والموضوع من الجزية بصلح لا) يقدر ولا (يغير) تحرزاً عن الغدر (وما وضع بعد ما قهروا وأقروا على أملاكهم يقدر في كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل النقدين بأي وجه كان. ينابيع. وتكفي صحته في أكثر السنة. هداية (اثنا عشر درهماً) في كل شهر درهم (وعلى وسط الحال ضعفه) في كل شهر أربعة دراهم. وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب، لأنه بأول الحول بناية (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً:

بمرتبين؟. قوله: (الأنها جزت عن القتل) أي قضت وكفت عنه، فإذا قبلها سقط عنه القتل. بحر. أو الأنها وجبت عقوبة على الكفر كما في الهذاية. قال في الفتح: (والمجمع جزي) وفي لغة «جزيات» واحد، وهو يقال على ثواب الطاعة وعقوبة المعصية. قوله: (والمجمع جزي) وفي لغة «جزيات» مصباح. قوله: (لا يقدر ولا يغير) أي لا يكون له تقدير من الشارع، بل كل ما يقع الصلح عليه يتمين، ولا يغير بزيادة ولا تقص. درر. وذلك كما صالح عليه الصلاة والسلام أهل نجران، وهم قوم نصارى بقي بنان يؤخذ من كل واحد منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب، فلزم ذلك تغلب، على أن يؤخذ من كل واحد منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب، فلزم ذلك فيه وضاهم كما في القتح. قوله: (وما وضع بعد ما قهروا الغ) هذا الوضع والتقدير لا يشترط في حق المفير نقط لقوله الآتي: قوفقير غير معتمل وليس كذلك، بل هو شرط في حق الكل، ولذا قال في البناية وغيرها: لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطاً في اليسار، وكذا لو مرض نصف السنة، كما في البناية وغيرها: لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطاً في اليسار، وكذا لو مرض نصف السنة، كما يوضع عليه الجزية وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل ليشمل الفقير وغيره، لا من قوله هنا وضع عليه الجزية وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل ليشمل الفقير وغيره، لا من قوله هنا اشتراط القدرة على العمل في حق الغني، كيف وقد قابله اهد.

قلت: الاحتمال: الاضطراب في العمل وهو الاكتساب، والمراد القدرة عليه حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت، كمن عطل الأرض، كما في الفتح. وقال: قيد بالاعتمال لأنه لو كان مريضاً في نصف السنة فصاعداً لا يجب عليه شيء اهـ. وبه ظهر أن التقييد بالمعتمل هنا واقع في علم، وأن قوله الآتي: ولا توضع على زمن وأعمى وفقير غير معتمل، تصريح بمفهوم القيد هنا، وأن عطف الفقير والأعمى على الزمن عطف خاص على عام، لأن المراد بالزمن العاجز فلو اقتصر عليه لأغناه لشموله الفقير وغيره، وقد يقال: إن غير المعتمل أعم، لأنه يشمل ما إذا كان سالم الآلات صحيح البدن، لكنه لا يقدر على الكسب لخرقه وعدم معرفته معرفة يكتسب منها؛ وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطاً في الفقير فقط، إذ لا شك أن غير الفقير توضع عليه إذا كان صحيحاً غير زمن، ولا أعمى، وإن لم يكن معتملاً بهذا المعنى المذكور فيتمين تفسير غير المعتمل بما ذكرنا ليندفع الاستدراك على عبارات المتون، ثم رأيت في القهستاني ما يؤيده حيث قال: وفيه بما ذكرنا ليندفع الاستدراك على عبارات المتون، ثم رأيت في القهستاني ما يؤيده حيث قال: وفيه إشارة إلى أن الفقير هو الذي يعيش بكسب يده في كل يوم، فلو فضل على قوته وقوت عياله أخذت منه وإلا فلاء وإلى أن غيره من لا حاجة له إلى الكسب للنفقة في المحال. قوله: (وهذا للتسهيل المغ) الإشارة إلى قوله: في كل شهر درهمان، وقوله: في كل شهر درهمان، وقوله: قفي كل شهر درهمان، وقوله: قفي كل شهر المغان. وقوله: قفي كل شهر المغان الإشارة إلى قوله: قفي كل شهر درهمان، وقوله: قفي كل شهر درهمان وقوله: قفي كل شهر درهمان وقوله: قفي كل شهر درهمان، وقوله: قفي كل شهر درهمان وقوله علي كل شهر درهمان وقوله وقوله وكل شهر درهمان وقوله وكل شهر درهمان وقوله وكل شهر درهمان وقوله وكل سير درهمان وكل سير المعرفة وكل سير وكل المهر وكل وكل شهر درهمان وكل المعرف وكل المهر وكل المعرف وكل المهر وكل المهر وكل المهر وكل المعرف وكل المعرف وكل المهر وكل المعرف وكله وكل المعرف وكل المعرف وكله وكل المعرف وكل ال

کاب ابلاد

غني، ومن ملك مائتي درهم فصاحداً متوسط، ومن ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئاً فقير) قاله الكرخي وهو أحسن الأقوال، وعليه الاعتماد. بحر. واعتبر أبر جعفر العرف، وهو الأصح. تتارخانية. ويعتبر وجود هذه الصّفات في آخر السّنة. فتح. لأنه وقت وجوب الأداء.

أربعة، وفي القهستاني عن المحيط: إنها تجب في أوله عندهم لأنها جزاء القتل، ويعقد الذّمة يسقط الأصل، فوجب خلفه في الحال، إلا أنه يخاطب بأداء الكل عنده في آخر الحول تخفيفاً، وبأداء قسط شهرين عند أبي يوسف آخرهما، وقسط شهر عند عمد في آخره اهـ. ومثله في التتارخانية، فما ذكره الشّارح تبعاً للهداية قول محمد.

والمحاصل: أنها تجب في أول العام وجوبًا موسعًا كالصّلاة وإنما يجب الأداء في آخره أو في آخر كل شهرين أو شهر للتسهيل والتخفيف عليه. قوله: (واهتبر أبو جعفر العرف) حيث قال: ينظر إلى عادة كل بلد في ذلك؛ ألا ترى أن صاحب خسين ألفاً ببلخ يعدّ من المكثرين. وفي البصرة ويغداد لا يمدّ مكثراً. وذَّكره عن أبي نصر محمد بن سلام. فتح. قوله: (وهو الأصبح) صححه في الولوالجية أيضاً. قال في الدّر المنتقى: والصّحيح في معرفة هؤلاء عرفهم، كما في الكرماني وهو المختار كما في الاختيار، وذكره القهستاني واعترف في المنح تبعاً للبحر بأنه: أيّ التحديد لم يذكر في ظاهر الزُّواية، ولا يخفي أن الأول: أي اعتبار العرف أقرَّب لرأي صاحب الـملـهب، وأقره في الشَّرنبلالية. وفي شرح المجمع وغيره: وينبغي تفويضه للإمام: أي كما هو رأي الإمام، وفي التَّتارخانية: إنه الأصح فتيصر اهد: يعنى أن رأى الإمام أن المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي، بل تفرض إلى رأى المبتلى كما قال في الماء الكثير وفي غسل النجاسة وغير ذلك. قوله: (ويعتبر وجود هذه الصَّفات في آخر السَّنة البخ) قال في البحر: وينبغي اعتبارها في أولها لأنه وقت الوجوب اهـ. ورده نمي النَّهر بأنَّهم اعتبروا وجَودها في آخرها، لأنه وقت وجوب الأداء، ومن ثم قالوا: لو كان في أكثر السُّنة غنياً أخذ منه جزية الأغنياء، أو فقيراً أخذت منه جزية الفقراء، ولو اعتبر الأول لوجب إذا كان في أولها غنياً فقيراً في أكثرها أن يجب جزية الأغنياء وليس كذلك؛ نعم الأكثر كالكل اهـ. واعترضه عشى مسكين، بأن ما أورده على اعتبار الأول مشترك الإلزام، إذ هو وارد أيضاً على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الأغنياء إذا كان غنياً في آخرها فقيراً في أكثرها أهـ.

قلت: وحاصله أنه إذا كان المعتبر الوصف الموجود في أكثر السنة فلا فرق بين كونه في أولها أو آخرها، وعلى هذا فمن اعتبر آخرها أراد إذا كان ذلك الوصف موجوداً في أكثرها، وعلى هذا فلا اعتبار لخصوص الأول أو الآخر، لكن سيذكر المصنف أن المعتبر في الأهلية وعدمها وقت الوضع، بخلاف الفقير إذا أبسر بعد الوضع، حيث توضع عليه.

وحاصله على وجه يحصل به التوفيق بينه وبين اعتبار أكثر السّنة: أن من كان من أهلها وقت الوضع وضعت عليه، وذلك بأن يكون حراً مكلفاً وإلا لم توضع عليه، وإن صار أهلاً بعده كما سيأتي، ومن كان أهلاً وقت الوضع لكن قام به علر لم توضع عليه إلا إذا زال العذر بعده كالفقير إذا أيسر والمريض إذا صح، لكن بشرط أن يبقى من السّنة أكثرها، وعلى هذا فيعتبر أول السّنة لتعرف الأهل من غيره، وبعد تحقق الأهلية لا يعتبر أولها في حق تغير الأوصاف، بل يعتبر أكثرها في حق تغير الأوصاف، بل يعتبر أكثرها فيه كما إذا كان مريضاً في أولها، فإن صح بعده في أكثرها وجبت، وإلا فلا، وكذا لو كان فقيراً غير معتمل، ثم صار فقيراً معتملاً أو متوسطاً أو غنياً في أكثرها، وعلى هذا يجمل ما في الولوالجية

۲۸۰ کتاب الجهاد

نهر (وتوضع جلى كتابي) يدخل في اليهود الشامرة لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والشلام، وفي التصارى الفرنج والأرمن، وأما الصابئة ففي الخانية تؤخذ منهم عنده، خلافاً لهما (ومجوسي) ولو عربياً لوضعه عليه الصلاة والسلام على مجوس هجر (ووثني حجمي) لمجواز استرقاقه، فجاز ضرب المجزية عليه (لا) على وثني (عربي) لأن المعجزة في حقه أظهر

وَهْيِرِها مِن أَن الْفَقِيرِ لَو أَيسر في آخر السّنة أخلت منه اهد: أي إذا أيسر أكثرها، وعلى هذا عكسه بأن كان غنياً في أولها، فقيراً في آخرها اعتبر ما وجد في أكثرها، لكن ما مر من أنه يؤخذ في كل شهر قسط يؤخذ بمن كان غنياً في أولها شهرين مثلاً قسط شهرين دون الباقي لما في القهستاني عن المحبط، يسقط الباقي في جزية السّنة إذا صار شيخاً كبيراً أو فقيراً أو مريضاً نصف سنة أو أكثر اهد. وأشار إلى أن ما نقص عن نصف سنة لا يجعل علمراً، وألما قال في الفتح: إنما يوظف على المعتمل إذا كان صَحَيَحاً في أكثر السّنة، وإلا فلا جزية عليه، لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض، فلا يجعل القليل منه علماً وهو ما نقص عن نصف العام أهد. هذا ما ظهر لي في تمير هذا المحل، والله تعالى أغلماً. قوله: (وتوضع على كتابي) أي ولو عربياً. فتح. والكتابي من يعتقد ديناً سماوياً: أي منزلاً أكثر الأحكام، ومنهم السّامري الذي وضع العجل وعيده مصباح. قوله: (والأرمن) نسبة على خلاف أكثر الأحكام، ومنهم السّامري الذي وضع العجل وعيده مصباح. قوله: (والأرمن) نسبة على خلاف القياس إلى إرمينية بكسر الهمزة والميم بينهما راء ساكنة ويفتح الياه الثّانية بعد الثون وهي ناحية بالروم كفا في المصباح. قوله: (والأمن) نسبة على خلاف بالروم كفا في المصباح. قوله: (تؤخذ منهم عنده غلاقاً لهما) أي بناء على أنهم من أهل الكتاب عنده، وعندهما يعبدون الكواكب، فليسوا من الكتابيين بل كعبدة اليهود، فهم من أهل الكتاب عنده، وعندهما يعبدون الكواكب، فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الأوثان، كما في الفتح والتهر.

قَالَ ح. أقول: ظاهر كلامهم إن الصَّائبة من العرب، إذ لو كانوا من العجم لما تأتى المخلاف

قلت: ويؤيده ما نقله السائحاني عن البدائع من أنه عندهما تؤخذ منهم الجزية إذا كانوا من العجم الأبم كعبدة الأوثان اهد. قوله: (ويجوسي) من يعبد النار. فتح. قوله: (على مجوس هجر) بفتحتين. قال في الفتح بلدة في البحرين اهد. وفي المصباح: وقد أطلقت على ناحية يلاد البحرين وعلى جميع الأقاليم، وهو المراد بالحديث اهد. وفيه أيضاً البحران على لفظ التثنية موضع بين البعرة وحمان وهو من بلاد نجد. قوله: (ووثني هجمي) الوثن: ما كان منقوشاً في حائط ولا شخص له، والمسنم: ما كان منقوشاً في حائط ولا شخص له، والمسنم: ما كان على صورة الإنسان، والمسليب: ما لا نقش له ولا صورة، ولكنه يعبد. منح. عن السراح ومثله في البحر، لكن ذكر قبله الوثن: ما له جثة من خسب أو حجر أو فيره اهد، والعجمي خلاف العربي. قوله: (لجواؤ استرقاقه المسنم، سواء كان من خسب أو حجر أو غيره اهد، والعجمي خلاف العربي. قوله: (لجواؤ استرقاقه الغنم صاروا أتباعاً المناء والمنبيان، مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا أتباعاً المنعن، إن كان لا تولهم في الكفر، فكانوا أتباعاً في حكمهم فكانت الجزية عن الرجل وأتباعه في المعنى، إن كان له أتباع، وإلا فهي عنه خاصة. فتح. قوله: (لأن المعجزة في حقه أظهر) لأن القرآن نزل بلغتهم فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم، فتح، وأورد في النهر: أن هذا يشمل ما إذا كان كتابياً أهد: أي فيخالف ما مر من أنها توضع عليه.

فلم يعدر (ومرتد) فلا يقبل منهما إلا الإسلام أو الشيف، ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبياتهم في وصبياتهم في وصبياتهم في وصبياتهم في والمرأة وهبد) ومكاتب ومدير وابن أم ولد (وزمن) من زمن يزمن زمانة نقص بعض أعضائه أو تعطل قواه، فدخل المغلوج والشيخ العاجز (وأهمى وفقير هير معتمل وراهب لا يخالط) لأنه لا يقتل والمجزية لإسقاطه، وجزم الحدادي بوجوبها، ونقل ابن كمال أنه القياس

قلبت: والسجواب أنه وإن شهله، للكن خص بقوله تعالى: ﴿مِنَ اللّهِينَ أَرْتُوا اللّهِينَ الْرَبُونَ اللّهِينَ اللّهُ اللّهِينَ اللّهُ اللّهِينَ اللّهُ اللّهِينَ اللهُ الللهُ اللهُ ال

مطلب الزنديق إذا أخذ قبل القربة يقتل ولا تؤخذ منه الجزية

تنبيه: قال في الفتح: قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فأخبر بأنه زنديق وتاب تقبل توبته، فإن أخذ ثم تاب لا تقبل تربته ويقتل، لأنهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك، فيقتل ولا تؤخذ منه المجزية اهد وسيأتي في باب المرتد أن هذا التفصيل هو المفتى به. وفي القهستاني: ولا توضع على المبتدع، ولا يسترق وإن كان كافراً، لكن يباح قتله إذا أظهر بدهته، ولم يرجع عن ذلك، وتقبل توبته. وقال بعضهم: لا تقبل توبة الإباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة، وقال بعضهم: إن تاب المبتدع قبل الأخذ والإظهار تقبل، وإن تاب بعدهما لا تقبل، كما هو قياس قول أبي حنيقة كما في التمهيد السالمي اه. قال في الذر المنتقى: واعتمد الأخير صاحب التنوير. قوله: (واصبيّ) ولا مجنون. فتح. قوله: (وامرأة) إلا نساء بني تغلب فإنها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه بالصّلح كذلك، كما سيأتي. قوله: (وابن أم ولد) صورته: استولد جارية لها ولد قد ملكه معها فإن الولد يتبع أمه في الحرية والتندير والاستيلاد.

تنبيه: قال في الدر المنتقى: سقط من نسخ الهداية لفظ اابن، وتبعه القهستاني، بل زاد (وأمه ولا ينبغي فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار، فكيف بأم الولد، وإنما المراد ابن أم الولد. قوله: (وفقير غير معتمل) تقدم الكلام عليه. قوله: (لأله لا يقتل الغ) الأصل أن الجزية لإسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية، إلا إذا أعانوا برأي أو مال فتجب الجزية كما في الاختيار وغيره. در. منتقى، وقهستاني، قوله: (وجزم المحدادي بوجوبها) أي إذا قدر على العمل حيث قال: «قوله ولا على الرهبان اللين لا يخالطون الناس»: هذا عمول على أنهم إذا كانوا للا يقدرون على العمل، أما إذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية، لأن القدرة فيهم موجودة، وهم الذين ضيعوها، فصار كتعطيل أرض الخراج اه. وبه جزم في الاختيار أيضاً كما في الشرنبلالية، قال في ضيعوها، فصار كتعطيل أرض الخراج اه. وبه جزم في الاختيار أيضاً كما في الشرنبلالية، قال في النهر: وجعله في المخانية ظاهر الزواية حيث قال: ويؤخذ من الزهبان والقسيسين في ظاهر الزواية، وعن عمد أنها لا تؤخذ اهد. قوله: (ونقل ابن كمال أنه القياس) فيه نظر، لأنه قال في شرح قوله: قولا على راهب لا يخالط، فأما الرهبان وأصحاب العبوامع اللين يخالطون الناس فقال عمد: كان أبو

ومفاده أن الاستحسان بخلافه، فتأمل (والمعتبر في الأهلية) للجزية (وهدمها وقت الوضع) فمن أفاق أو عتى أو بلغ أو برىء بعد وضع الإمام: لم توضع عليه (بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه) لأن سقوطها لعجزه وقد زال. اختيار (وهي) أي الجزية ليست رضا منا بكفرهم كما طعن الملحدة، بل إنما هي (عقوية) لهم على إقامتهم (على الكفر) فإذا جاز إمهالهم للاستدعاء إلى الإيمان بدونها فيها أولى، وقال تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران وأقرهم على دينهم؛ ثم فرع عليه بقوله (فتسقط بالإسلام) ولو بعد تمام السنة،

حنيفة يقول بوضع الجزية إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف. قال عمرو بن أبي عمر: قلت لمحمد: فما قولك؟ قال: القياس ما قال أبو حنيفة، كذا في شرح القدوري للأقطع اهـ. وبه علم أن هذا في المخالطُ على أن هذه الصّيغة من محمد تفيد اختيار قول أبي حنيفة ولا تفيد أن مقابلة هو الاستحسان الَّذي يقدم على القياس، ووجه كونه هو القياس أنا لو ظهرنا على دار الحرب لنا أن نقتل الرّاهب المخالط، بخلاف غير المخالط، وقد مر أن من لا يقتل لا توضع الجزية عليه، وهذا القياس هو مفهوم ما جرى عليه أصحاب المتون فيكون هو المذهب، وما مرّ عن الخانية يمكن حمله عليه، فلا يلزم أن يكون ظاهر الزواية، فافهم. قوله: (لم توضع عليه) لأن وقت الوجوب أول السّنة عند وضع الإمام، فإن الإمام يجدد الوضع عند رأس كل سنة لتغير أحوالهم ببلوغ الصبي وعتق العبد وغيرهما فإذا احتلم وعتق العبد بعد الوضع فقد مضي وقت الوجوب، فلم يكونا أهلاً للوجوب، ولوالجية. قوله: (بخلاف الفقيو) أي غير المعتمل إذا أيسر بالعمل فإنها توضع عليه ط. قوله: (لأن سقوطها لمجزه) لأن الفقير أهل لوضع الجزية كما في الاختيار: أي لكونَه حرّاً مكلفاً، لكنه معذور بالفقر، فإذا زال أخلت منه، لكن إنّ بقي من المحولُّ أكثره على ما قنمنا تحريره. قوله: (كما طعن الملحنة) أي الطَّاعنين(١) في الدَّين، قال في المصباح: ألحد الرَّجل في الدِّين لحداً وألحد إلحاداً: طعن. قوله: (إثما هي حقوية لهم) والأنها دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين فيرى عاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره في الحال: قهستاني. قوله: (فإذا جاز إمهالهم) أي تأخيرهم بلا جزية للاستدعاء إلى الإيمان: أي لأجل دهائهم إليه بمحاريتهم وقتالهم بدونها فيها أولى: أي فإمهالهم للاستدعاء إلى الإيمان بالجزية أولى، لأن مخالعاتهم للمسلمين ورؤيتهم حسن سيرتهم تدعوهم إلى الإسلام كما علمت، فيحصل المقصود بلا قتال فيكون أولى، هذا ما ظهر لي في تقرير كلامه، وقد صرح أبو يوسف في كتاب الخراج بأنه لا يجوز ترك واحد بلا جزية، فعلم أن المراد ما قررناه، فتأمل. قوله: (تعالى إلغ) لا حاجة إلى سوق الدُّليل النَّقلي هنا، لأن الملُّحد معترض على مشروعية هذا الحكم من أصله. قوله: (ونصارى نجران) بلدة من بلاد همدان من اليمن. مصباح وفي الفتح: رِوي أبو داودٍ عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: صَالَحَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَّيْهِ وَمَثَّلَّمَ أَهْلَ نَجْرَانَ عَلَى أَلْفِي حُلَّةِ، النَّصْفُ فِي صَفِّر، وَالنَّصْفُ فِي رَجَّبٍ. قوله: (ثم فرع عليه) أي على كونها عقوية على الكفر. قوله: (ولو بعد ثمام السّنة) يجب أن تحمّل البعدية على المقارنة للشّعام،

⁽١) قوله: (أي الطَّاعتين) هكذا بخطه ولعل الأصوب الطَّاعتون كما لا يخفى اه مصححه.

كتاب الجهاد كتاب الجهاد

ويسقط المعجل لسنة لا لسنتين، فيرد عليه سنة. خلاصة (والموت والتكرار) للتداخل كما سيجيء (و) برالعمى والزمانة وصيرورته) فقيراً أو (مقعداً أو شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل) ثم بين التكرار فقال (وإذا اجتمع عليه حولان تداخلت، والأصبح سقوط جزية السنة الأولى بدعول) السنة (المقانية) زيعلي. لأن الوجوب بأول الحول بعكس خراج الأرض (ويسقط المخراج به) المعرت في الأصبح. حاوي ويه (القداخل) كالجزية (وقيل لا) يسقط كالمشر، وينبغي ترجيح الأول لأن الخراج عقوبة، بخلاف العشر. بحر قال المصنف: وعزاه في الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب،

لأنه لو أسلم بعد التمام بمدة فالشقوط بالتكرار قبل الإسلام، لا بالإسلام اه. خ.

قلت: لكن تحقق التكرار بدخول السنة الثانية فيه خلاف كما تعرفه. قوله: (ويسقط المعجل) على تقدير مضاف: أي يسقط رده، فالسقوط هنا عن الإمام لا عنه، بخلاف الواقع في المتن. قوله: (فيرد عليه سنة) أي لو عجل لسنتين، لأنه أدى خراج السنة الثانية، قبل الوجوب، فيرد عليه؛ أما لو عجل لسنة في أولها فقد أدى خراجها بعد الوجوب. قال في الولوالجية: وهذا على قول من قال بوجوب الجزية في أول الحول، كما نص عليه في الجامع الشغير، وعليه الفترى. قوله: (والمموت) أي ولو عند تمام السنة في قولهم جميعاً كما في الفتح. قوله: (والقكرار) أي بدخول السنة ولا يتوقف على مضيها في الأصح كما يأتي قريباً وسقوطها بالتكرار قول الإمام، وعندها؛ لا تسقط كما في الفتح. قوله: (وبالعمي والزمانة إلغ) أي لو حدث شيء من ذلك، وقد بقي عليه شيء لم يؤخذ كما في الولوالجية والخانية: أي لو بقي عليه شيء من أقساط الأشهر، وكذا لو كان لم يدفع شيئاً، لكن قدمنا عن القهستاني عن المحيط تقييد سقوط الباقي بما إذا دامت هذه الأعذار نصف سنة فأكثر، ومثله ما ذكره الشارح أول الفصل عن الهداية فإفهم. هذا وفي التتارخانية قال في المنتقى: قال أبو يوسف: إذا أغمى عليه أو أصابته زمانة وهو موسر أخذت منه الجزية، قال الإمام الحاكم أبو الفضل: على هذه الزواية يشترط للأخذ أهلية الوجوب في أول الحول، وعلى رواية الأصل شرطها من أوله إلى آخره اهد. ملخصاً.

قلت: وحاصله أنه على رواية المنتقى يشترط وجود الأهلية في أوله فقط فلا يضرّ زوالها بعده، وعلى رواية الأصل يشترط عدم زوالها، وهو ما مشى عليه المصنف، وليس المراد عدم الزوال أصلاً، بل المراد أن لا يستمر العذر نصف سنة فأكثر، فلا ينافي ما مر، فتدبر. قوله: (لا يستعليع العمل) راجع لقوله: فقيراً وما بعده، قوله: (والأصح إلخ) وقيل لا بد من مضى الثانية ليتحقق الاجتماع. قوله: (بعكس خراج الأرض) فإن وجوبه بآخر الحول لأن به يتحقق الانتفاع. قوله: (ويسقط الخراج) أي خراج الأرض. قوله: (وقيل لا) جزم به في الملتقى، قوله: (بحر) أقره في الثهر أيضاً. قوله: (وحزاه في المخالية) حيث قال: فإن اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج السنة الأولى، ويسقط ذلك عنه كما قال في المجزية، ومنهم من قال: لا يسقط الخراج بالإجاع، بخلاف الجزية، وهذا إذا عجز عن الزراعة، الم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه.

قلت: وقد ترك المصنف والشَّارح هذا القيد وهو العجز عن الزَّراعة: أي في السُّنة الأولى، وعلى هذا فلا عل لذكر الخراج هنا، لأنه لا يجب إلا بالقمكن من الزّراعة، فإذا لم يجب لا يقال إنه وفيها لا يحل أكل الغلة حتى يؤدى الخراج (ولا تقيل من اللّمي لو بعثها على يد نائبه) في الأصح (بل يكلف أن يأتي بنفسه، فيعطيها قائماً، والقابض منه قاعد) هداية. ويقول: أعط يا عدر الله، ويصفعه في عنقه، لا يا كافر، ويأثم القائل إذا أذاه به.

سقط، ويظهر أن الخلاف المذكور لفظي بجمل القول الأول على ما إذا حجز، والثاني على ما إذا لم يعجز يوخذ يعجز، إذ لا يتأتى الوجوب مع العجز كما مر في الباب السّابق، ولذا قال: فإن لم يعجز يوخذ بالخراج عند الكل، وعلى هذا فلم يبق في المسألة قولان، لكنه خلاف الظّاهر من كلامهم، فإن المخلاف عكي في كثير من الكتب، وقد علمت أنه لا يتأتى الخلاف مع العجز، فالظّاهر أن الخلاف عند عدمه، وعليه فالمناسب إسقاط هذا القيد، ولذا ذكر في الخائية هذه في المسألة في باب العشر بدونه، ولم يذكر أيضاً القول الثّاني، فاقتضى كلامه اعتماد قول الإمام: إنه لا يؤخذ بخراج السّنة الأولى، لكن في الهندية عن المحيط ذكر صدر الإسلام عن أبي حنيفة روايتين، والصّحيح أنه يؤخذ اه.

وجزم به في الملتقى كما قدمناه، ويه ظهر أن كلًّا من القولين مرويّ عن صاحب المذهب، والمصرح بتصحيحه عدم السَّقوط، فكان هو المعتمد، ولذا جزم به في متن الملتقي، وذكر في العناية الفرق بينه وبين الجزية بأن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التَّفات إلى معنى العقوية، وللها لو شرى مسلم أرضاً خراجية لزمه خراجها، فجاز أن لا يتداخل، بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداء وبقاء، والعقوبات تتداخل اهـ. وبه اندفع ما في البحر. قوله: (وفيها المنم) أي في الخانية، وعمل ذكر هذه المسألة الباب السّابق، وقد ذكرها في باب العشر وقدمنا الكلام عليها. قوله: (في الأصبح) أي من الرّوايات، لأن قبولها من النّائب يفوت المأمور به من إذلاله عند الإعطاء، قالُّ تعالى: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَلِدِ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [الثوبة ٢٩] فتح. قوله: (والقابض منه قاعد) وتكون يد المؤدي أسفل ويد القابض أعلى. هندية. قوله: (ويقول النخ) هذا في الهداية أيضاً، لكن لم يجزم به كما فعله الشَّارح، بل قال: وفي رواية: يأخذ بتلبيبه وبهزَّه هزأ ويقول: أعط الجزية يا ذمي أهـ. ومفاده عدم اعتمادها، وفي غاية البيان والمثلبيب بالفتح: ما على موضع اللَّبب من الثَّياب، واللَّبب: موضع القلادة من الصَّدر. قوله: (يا عفق الله) كلَّا في غاية البيان، والَّذي في الهداية والفتح والتّبيين ايا ذميٌّ. قوله: (ويصفعه في عنقه) الصّفع أنّ يبسط الرّجل كفه فيضرب بها قفا الإنسان أو بدنه، فإذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع، بل يقال ضربه بجمع امصباح.. وما ذكره من الصَّفع نقله في التَّتارخانية. ونقُله أيضاً في النَّهر عن شرح الطَّحاوي، وقد حكاه بَعضهم بقيل. قوله: (لا يا كافر) مفادة المنع من قول يا عدة الله، بل ومن الأخذ بالقلبيب والهزّ والصّفم، إذ لا شك بأنه يؤذيه، ولهذا رد بعض المحققين من الشَّاقعية ذلك بأنه لا أصل له في السَّنة ولا فعله أحد. من الخلفاء الرّاشدين. قوله: (ويأثم القائل إن أذاه به) مقتضاه أنه بعزّر لارتكاب الإثم. بحر. وأقره المصنف، لكن نظر فيه في النهر.

قلت: ولعل وجه ما مر في يا فاسق، من أنه هو الَّذي ألحق الشَّين بنفسه قبل قول القائل. أفاده الشَّارح في التّعزير ط.

قلت: لكن ذكرنا الفرق هناك، فافهم.

قنية (ولا) يجوز أن (يحدث بيعة، ولا كتيسة ولا صومعة، ولا بيت نار، ولا مقبرة) ولا صنماً. حاوي (في دار الإسلام) ولو قرية في المختار. فتح

مطلب في أحكام الكتائس والبيع

قوله: (ولا يجوز أن يحدث) بضم الياء وكسر الدّال وفاحله والكافرة ومفعوله وبيعة كما يقتضيه قول الشّارح، ولا حبنماً. وفي نسخة «ولا يحدثواه أي أهل اللّمة اه. ح. ومن الإحداث نقلها إلى غير موضعها كما في البحر وغيره، ط، قوله: (بيعة) بالكسر معبد النّصارى واليهود، كذلك الكنيسة، إلا أنه خلب البيعة على معبد النّصارى، والكنيسة على اليهود. قهستاني، وفي النّهر وغيره: وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما، ويخصان اسم الدّير بمعبد النّصارى.

قلت: وكذا أهل الشّام. در. منتقى، والضّومعة بيت يبنّى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن النّاس بحر. قوله: (ولا مقبرة) عزاه المصتف إلى الخلاصة، ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفّاوى، ثم قال: والظّاهر الأول، ومن ثم عوّلنا عليه في المختصر.

مطلب لا يجوز إحداث كنيسة في القرى ومن أنتى بالجواز فهو مخطىء ويحجر عليه .

قوله: (ولو قرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الأثمة السرخسي في الإجارات، ثم قال: إنه المختار، وفي الوهبانية: إنه الصحيح من المذهب الذي عليه المحققون، إلى أن قال: فقد علم أنه لا يحل الإفتاء بالإحداث في القرى لأحد من أهل زمامنا بعدما ذكرنا من التصحيح، والاختيار للفتوى وأخل عامة المشايخ، ولا يلتفت إلى فتوى من أفتى بما يخالف هذا، ولا يحل العمل به ولا الأخذ بفتواه، ويحجر عليه في الفتوى، ويمنع، لأن ذلك منه بجرد اتباع هوى النقس، وهو حرام، لأنه ليس له قوة الترجيح، لو كان الكلام مطلقاً، فكيف مع وجود التقل بالترجيح والفتوى، فتنه لذلك، والله الموفق.

مطلب تهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها

قال في النّهر: والمخلاف في غير جزيرة العرب، أما هي قيمنعون من قراها أيضاً لـخبر الا يجتمع دينان في جزيرة العرب، اهـ.

قلت: الكلام في الإحداث مع أن أرض العرب لا تقرّ فيها كنيسة ولو قديمة، فضلاً عن إحداثها، لأنهم لا يمكنون من الشكنى بها للمعديث الملكور، كما يأتي، وقد بسطه في الفتح وشرح السير الكبير، وتقدم تحديد جزيرة العرب أول الباب المار.

مطلب في بيان أن الأمصار ثلاثة وبيان إحداث الكنائس فيها

تنبيه: في الفتح: قيل الأمصار ثلاثة: ما مصره المسلمون: كالكوفة، والبصرة وبغداد، وواسط، ولا يجوز فيه إحداث ذلك إجماعاً. وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك، وما فتحوه صلحاً، فإن وقع على أن الأرض لهم جاز الإحداث، وإلا فلا، إلا إذا شرطوا الإحداث اهـ. ملخصاً. وعليه فقوله: ولا يجوز أن يحدثوا، مقيد بما إذا لم يقع الصلح على أن الأرض لهم أو على الإحداث، لكن ظاهر الزواية أنه لا استثناه فيه كما في البحر واللهر.

قلت: لكن إذا صالحهم على أن الأرض لهم فلهم الإحداث، لا إذا صار مصراً للمسلمين بعد: فإنهم يمنعون من الإحداث بعد ذلك، ثم لو تحق المسلمون من ذلك المصر إلا نفراً يسيراً فلهم الإحداث أيضاً، فلو رجع المسلمون إليه لم يهدموا ما أحدث قبل حودهم كما في شرح السير

(ويعاد المتهدم) أي لا ما هدمه الإمام، بل ما انهدم. أشباه: في آخر الدّعاء برفع الطّاعون (من

الكبير، وكذا قوله: وما فتح عنوة فهو كذلك، ليس على إطلاقه أيضاً بل هو فيما قسم بين الغائمين أو صار مصراً للمسلمين، فقد صرح في شرح السير بأنه لو ظهر على أرضهم وجعلهم ذمة لا يمنعون من إحداث كنيسة، لأن المنع ختص بأمصار المسلمين التي تقام فيها الجمع والحدود، فلو صارت مصراً للمسلمين منعوا من الإحداث، ولا تترك لهم الكنائس القديمة أيضاً، كما لو قسمها بين الغائمين لكن لا تهدم، بل يجعلها مساكن لهم، لأنها محلوكة لهم، يخلاف ما صالحهم عليها قبل الظهور عليهم، فإنه يترك لهم القديمة ويمنعهم من الإحداث بعدما صارت من أمصار المسلمين اه. ملخصا.

مطلب لو اختلفا معهم في أنها صلحية أو عنوية فإن وجد أثر وإلا تركت بأيديهم

تتمة: لو كانت لهم كنيسة في مصر فادعوا أنا صالحناهم على أرضهم، وقال المسلمون: بل فتحت عنوة، وأراد منعهم من الصلاة فيها وجهل الحال لطول العهد سأل الإمام الفقهاء وأصحاب الأخبار، فإن وجد أثراً عمل به، فإن لم يجد أو اختلقت الآثار جعلها أرض صلح، وجعل القول فيها لأهلها، لأنها في أيديهم وهم متمسكون بالأصل، وتمامه في شرح الشير. قوله: (ويعاد المنهدم) هذا في القديمة ألتي صالحناهم على إيقائها قبل الظهور عليهم. قال في الهداية: لأن الأبنية لا تبقى دائماً، ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة، إلا أنهم لا يمكنون من نقلها، لأنه إحداث في الحشيقة أهد.

مطلب إذا هدمت الكنيسة ولو بغير وجه لا تجوز إعادتها

قوله: (أشياه) حيث قال في فائدة نقل السّبكي: الإجماع على أن الكنيسة إذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز إعادتها. ذكره السّيوطي في حسن المحاضرة.

قلت: يستنبط منه أنها إذا قفلت، لا تفتح ولو بغير وجه، كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد بن إلياس قاضي القضاة، فلم تفتح إلى الآن حتى ورد الأمر المسلطاني بفتحها، فلم يتجاسر حاكم على فتحها، ولا يناقي ما نقله السبكي قول أصحابنا: يعاد المنهدم، لأن الكلام فيما هدمه الإمام لا فيما تهدم، فليتأمل اهد.

قال الخير الرّملي في حواشي البحر أقوال: كلام السّبكي عام قيما هدمه الإمام وغيره. في كلام الأشباه يخص الأول. واللّبي يظهر ترجيحه العموم لأن العلة فيما يظهر أن في إعادتها بعد هدم المسلمين استخفافاً بهم وبالإسلام، وإخاداً لهم وكسراً لشوكتهم، ونصراً للكفر وأهله، غاية الأمر أن فيه افتياتاً على الإمام فيلزم فاعله التعزير، كما إذا أدخل الحربي بغير إذن يصبح أمانه ويعزّر لافتياته، بخلاف ما إذا هدموها بأنفسهم فإنها تعاد كما صرح به علماء الشّافعية، وقواعدنا لا تأباه لعدم العلة التي ذكرناها فيستثنى من عموم كلام السّبكي اه.

مطلب ليس المراد من إحادة المنهدم أنه جائز نأمرهم به بل المراد نتركهم وما يدينون

تنبيه: ذكر الشرنبلالي في رسالة في أحكام الكنائس عن الإمام السّبكي أن معنى قولهم: لا تمنعهم من الترميم. ليس المراد أنه جائز نأمرهم به، بل بمعنى نتركهم وما يدينون، فهو من جلة المعاصي التي يقرون عليها كشرب المخمر ونحوه، ولا تقول: إن ذلك جائز لهم، فلا يحل للسّلطان

غير زيادة على البناء الأول) ولا يعدل

ولا للقاضي أن يقول لهم: المعلوا ذلك. ولا أن يعينهم عليه، ولا يحل لأحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه، ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواصدنا.

مطلب لم يكن من الصحابة صلح مع اليهود

ثم نقل عن السّراج البليقيني في كنيسة لليهود ما حاصله: أن الصّحابة رضي الله تعالى عنهم عند فتح النّواحي لم يكن منهم صلح مع اليهود أصلاً اهـ.

قلت: وهذا ظاهر، فإن البلاد كانت بيد التصارى، ولم تزل اليهود مضروبة عليهم الذّلة؛ ثم رأيت في حاشية شيخ مشايخنا الرّحتي كتب عند قول الشّارح في خطبة الإمام بجامع بني أمية ما نصه: ثم نقض أهل الدّمة عهدهم في وقعة التّتار وقتلوا عن آخرهم، فكنائسهم الآن موضوعة بغير حتى الد.

مطلب مهم حادثة الفتوى في أخذ النصاري كتيسة مهجورة لليهود

ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة في عام ثمانية وأربعين بعد المائتين والألف قريباً من كتابتي لهذا المحل، وهي أن كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرابين مهجورة من قديم لفقد هذه الفرقة وانقطاعهم في دمشق، فحضر يبودي غريب هو من هذه الفرقة إلى دمشق، فدفع له النصارى دراهم معلومة، وأذن لهم في بنائها، وأن يجعلوها معبداً لهم، وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى في ذلك الوقت، وبلغني أن الكنيسة المذكورة في داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة، وأن مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وإدخالها للكنيسة، وطلبوا فتوى على صحة ذلك الإذن، وعلى كونها صارت معيداً للتصارى، فامتنعت من الكتابة.

مطلب فيما أفتى به بعض المتهورين في زماننا

وقلت: إن ذلك غير جائز، فكتب لهم بعض المتهورين طمعاً في عرض الدّنيا أن ذلك صحيح جائز. فقويت بذلك شوكتهم، وعرضوا ذلك على وليّ الأمر ليأذن لهم بذلك حيث وافق غرضهم المحكم الشّرعي، بناء على ما أفتاهم به ذلك المفتي، ولا أدري^(١) ما يؤول إليه الأمر وإلى الله المشتكى.

ومستندي فيما قلته أمور: منها ما حلمته من أن اليهود لا عهد لهم، فالظّاهر أن كنائسهم القديمة أقرَت مساكن لا معابد، فتبقى كما أبقيت عليه، وما علمته أيضاً من أن أهل اللّمة نقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التّار الكفار، فلم يبن لهم عهد في كنائسهم، فهي موضوعة الآن بغير حق، ويأتي قريباً عند قوله: ﴿ وَسَبُ النّبِيُ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمٌ أَن عهد أهل اللّمة في الشّام مشروط بأن لا يحدثوا بيعة، ولا كنيسة، ولا يشتموا مسلماً، ولا يضربوه، وأنهم إن خالفوا فلا ذمة لهم.

ومنها: أن هذه كنيسة مهجورة انقطع أهلها وتعطلت عن الكفر فيها، فلا تجوز الإعانة على تجديد الكفر فيها، وهذا إعانة على ذلك بالقدر الممكن حيث تعطلت عن كفر أهلها.

وقد نقل الشرنبلالي في رسالته عن الإمام القرافي: أنه أفتى بأنه لا يعاد ما انهدم من الكنائس،

⁽١) قوله: (ولا أدوى الغ) قلت: آل الأمر بعد سنة إلى أن شرعوا في عمارتها على أحسن ما أرادوا مع غمسيه أماكن حولها أخلوها من المسلمين قهراً، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

عن النّقض الأول إن كفى، وتمامه في شرح الوهبانية، وآما القديمة فتترك مسكناً في الفتحية: ومعبداً في الصّلحية. بحر.

وأن من ساعد على ذلك فهو راض بالكفر، والرّضا بالكفر كفر أهـ، فنعوذ بالله من سوء المنقلب.

ومنها: أن عداوة اليهود للتصارى أشدُ من عداوتهم لنا، ، ، وهذا الرّضا والتّصديق ناشى. عن خوفهم من التّصارى لقوة شوكتهم كما ذكرتاه.

ومنها: أنها إذا كانت معينة لفرقة خاصة ليس لرجل من أهل تلك الفرقة أن يصرفها إلى جهة أخرى، وإن كان الكفر ملة واحدة عندنا كمدرسة موقوفة على الحنفية مثلاً، لا يملك أحد أن يجعلها لأهل مذهب آخر وإن اتحدت الملة.

ومنها: أن الصَّلَح العمري الواقع حين الفتح مع النَّصارى إنما وقع على إبقاء معابدهم الَّتي كانت لهم إذ ذاك، ومَن جملة الصَّلح معهم كما علمته آنفاً أن لا يحدثوا كنيسة ولا صومعة، وهذا إحداث كنيسة لم تكن لهم بلا شك، واتفقت مذاهب الأثمة الأربعة على أنهم يمنعون عن الإحداث كما بسطه الشَّرنبلالي بنقله نصوص أثمة المذاهب، ولا يلزم من الإحداث أن يكون بناء حادثًا، لأنه نص في شرح السّير وغيره على أنه لو أرادوا أن يتخذوا بيناً لهم معداً للسّكني كنيسة يجتمعون فيه يمنعون منه، لأن فيه معارضة للمسلمين وازدراء بالدِّين اهـ: أي لأنه زيادة معبد لهم عارضوا به معابد المسلمين، وهذه الكنيسة كذلك جعلوها معبداً لهم حادثاً، فما أفتى به ذلك المسكين خالف فيه إجماع المسلمين، وهذا كله مع قطع النظر عما قصدوه من عمارتها بأنقاض جديدة وزيادتهم فيها، فإنها لو كانت كنيسة لهم يمنعون من ذلك بإجاع أثمة الدّين أيضاً، ولا شك أن من أفتاهم وساحدهم وقرَى شوكتهم يخشى عليه سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى. قوله: (هن القفض) بالضَّم ما انتقض من البنيان، قاموس. قوله: (وتمامه في شرح الوهبائية) ذكر عبارته في النهر حيث قال: قال في عقد الفرائد: وهذا: أي قولهم: قمن غير زيادة؛ يفيد أنهم لا يبنون ما كان باللَّبن بالآجر، ولا مَّا كان بالأَجر بالحجر، ولا ما كأن بالجريد وخشب النَّخل باللَّقي والسَّاج، ولا بياض لم يكن: قال: ولم أجد في شيء من الكتب المعتمدة أن لا تعاد إلا بالنَّقض الأول، وكون ذلك مفهوم الإعادة شرعاً ولغة غير ظاهر عندي، على أنه وقع في عبارة عمد: يبنونها. وفي إجارة الخانية: يعمروا وليس فيها ما يشعر باشتراط الثقض الأول.

مطلب في كيفية إعادة المنهدم من الكنائس

وفي الحاوي القدسي: وإذا الهدمت البيع والكنائس لذوي الصّلح إحادتها باللّبن والطّين إلى مقدار ما كان قبل ذلك، ولا يزيدون عليه، ولا يشيدونها بالحجر والشيد والآجر، وإذا وقف الإمام على بيعة جديدة أو بنى منها فوق ما كان في القديم خربها، وكذا ما زاد في عمارتها العتبقة اهد. ومقتضى النظر أن النقض الأول حيث وجد كافياً للبناء الأول لا يعدل عنه إلى آلة جديدة، إذ لا شك في زيادة النّاني على الأول حيتك أهد. قوله: (وأما القديمة إلىغ) مقابل قوله: أولا يجدث بيعة ولا كنيسة؛ وكان الأولى ذكره قبل قوله: قويعاد المنهدم؛ لأن إحادة المنهدم إنما هي في القديمة دون للحادثة. قوله: (في الفتحية) أراد بها المفتوحة عنوة بقرينة مقابلتها بالصّلحية. قوله: (بحر) عبارته: الحادثة، قوله: (في القديمة والكنائس القديمة في السّواد لا تهدم على الرّوابات كلها، وأما

خلافاً لما في القهستاني، فتنبه (ويميز اللّعي هنا في زيه) بالكسر: لباسه وهيئته ومركبه وسرجه وسلاحه (فلا يمركب خيلاً) إلا إذا استعان بهم الإمام لمحاربة وذبّ عنا. ذخيرة. وجاز بغل كحمار. تتارخانية. وفي الفتح: وهذا عند المتقدمين، واختار المتأخرون: أنه لا يركب أصلاً إلا لضرورة. وفي الأشباه: والمعتمد أن لا يركبوا

في الأمصار فاختلف كلام محمد، فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة، وذكر في الإجارة لا تهدم، وعمل الناس على هذا، فإنا رأينا كثيراً منها توالت عليها أتمة وأزمان وهي باقية لم يأمر إمام بهدمها، فكان متوارثاً من عهد الصحابة؛ وعلى هذا لو مصرنا برية فيها أو كنيسة فوقع داخل الشور ينبغي أن لا يهدم، لأنه كان مستحماً للأمان قبل وضع الشور، فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك، فإنها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور، ثم فيها الآن كنائس ويبعد من إمام تمكين الكفار من إحداثها جهاراً، وعلى هذا أيضاً فالكنائس الموضوعة الآن في دار الإسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم، لأنها إن كانت في الأمصار قديمة، فلا شك أن الضحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها، وبعد ذلك ينظر: فإن كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بغوها معابد فلا يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب، وإن عرف أن فتحت صلحاً حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الإظهار اه.

قلت: وقوله: «فوقع داخل السور، ينبغي أن لا يهدم» ظاهر، أنه لم يره منفولاً، وقد صرح به في الذّخيرة وشرح السّير، وقوله: وبعد ذلك ينظر إلخ، قدمنا ما لو اختلف في أنها فتحية أو صلحية ولم يعلم من الآثار والأخبار تبقى في أيديهم. قوله: (خلافاً لما في القهستاني) أي عن التّحمة من أنها في الصّلحية تهدم في المواضع كلها في جميع الزوايات.

مطلب في غييز أهل اللَّمة في الملبس

قوله: (ويميز اللّمي إلْح) حاصله: أنهم لما كانوا مخالعين أهل الإسلام، فلا بد من تمييزهم عناكي لا يعامل معاملة المسلم من التوقير والإجلال، وذلك لا يجوز، وربما يموت أحدهم فجأة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه، وإذا وجب التمييز وجب أن يكون بما فيه صغار لا إعزاز، لأن إذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه، بل المراد اتصافه بهيئة وضبعة، فتح، قوله: (ومركبه) مخالفة الهيئة فيه إنما تكون إذا ركبوا من جانب واحد، وغالب ظني أني سمعته من الشيخ الأخ كذلك. نهر.

قلت: وهو كذلك، ففي رسالة العلامة قاسم في الكنائس، وقد كتب عمر إلى أمراء الأجناد أن يختموا أهل الذمة بالرّصاص ويركبوا على الأكف عرضاً. قوله: (وسلاحه) تبع فيه الدّرر، وهو مناف لقوله: تبعاً لغيره من أصحاب المتون، ولا يعمل يسلاح إلا أن يحمل على ما إذا استعان بهم الإمام، أو المراد من تمييزه في سلاحه بأن لا يحمل سلاحاً، وهو بعيد، تأمل قوله: (إلا إذا استعان بهم الإمام المغ) لكنه يركب في هذه الحالة بإكاف لا بسرج، كما قال بعضهم. نهر، قوله: (وفه) بالذال المعجمة: أي دفع وطرد العدر. قوله: (وجاز بغل) أي إن لم يكن فيه عز وشرف، وتمامه في شرح الوهبانية. قوله: (وهذا) أي جواز ركوبه لبغل أو حمار، وكان ينبغي تأخير هذه الجملة كلها عن قوله: (والمعتمد أن لا يركبون) كتب بعضهم هنا أن العمواب فيركبون، بالذون، كما مريضاً، فتع مريضاً. فتع مريضاً، فتع مريضاً المتعواب فيركبون، بالذون، كما

مطلقاً ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع (ويركب سرجاً كالأكف) كالبرذعة في مقدمة شبه الرّمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسي معرب: الزّنار من صوف أو شعر، وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات. خلاف أشباه. والصحيح إن فتحها عنوة فله ذلك، وإلا فعلى الشرط. تتارخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء أو صغراء على الصواب. نهر. ونحوه في البحر، واحتمده في الأشباه كما قدمناه،

هو عبارة الأشباه لعدم النّاصب والجازم، وأن محفقة من النّقيلة واسمها ضمير الشّأن. أقول: هذا التصويب خطأ عض، لأن المخففة من النّقيلة التي لا تنصب المضارع شرطاً أن تقع بعد فعلى اليقين أو ما ينزل منزلته نحو: ﴿عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ ﴾ اللمزمل ٢٠٠ ﴿أَفَلاَ يَرُونُ أَنُ لاَ يُرْجِعَ ﴾ وهذه ليست كللك بل هي المصدرية النّاصبة نحو: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيرٌ لَكُمْ ﴾ [البقرة ١٨٤]. قوله: (مطلقاً) أي ولو حماراً. قوله: (في المجامع) أي في مجامع المسلمين إذا مرّ بهم، فتح، قوله: (كالموفق) بدل من جع إكاف مثل حمار وحر. مصباح. فكان الأولى التمبير بالإكاف المفرد. قوله: (كالموفقة) بدل من قوله: «كالأكف، قال في المصباح: البرذعة بالذّال والذّال: حلس يجعل تحت الرّحل، والجمع المباذع، هذا هو الأصل. وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السّرج للفرس اهـ. فالمراد هنا المعنى العرفي لا اللّغوي. قوله: (ولا يعمل بسلاح) أي لا يستعمله، ولا يحمله لأنه عزّ، وكل ما كان كذلك يمتعون عنه.

قلت: ومن هذا الأصل تعرف أحكام كثيرة. در. منتقى.. قوله: (ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني: فارسي معرب معناه: العجز والذّل كما في النهر، فيشمل المقلسوة والزّنار والنّعل لوجود الذّل فيها، ولقوله في البحر: وكستيجات النّصارى قلنسوة سوداء من اللّبد مضربة وزنار من الصّوف اهد. فتعبيره بخصوص الزّنار بيان لبعض أنواعه اهد. ح. قوله: (الزّنار) بوزن تفاح وجعه زنانير، مصباح. وفي البحر عن المغرب أنه خيط غليظ بقدر الأصبع يشده الذّمي فوق ثيابه. قال القهستاني: وينبغي أن يكون من الصّوف أو الشّعر، وأن لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة، بل يعلقه على اليمين أو الشّمال كما في المحيط. قوله: (ولو زرقاء أو صغراء) أي خلافاً لما في الفتح من أنه إذا كان المقصود العلامة يعتبر في كل بلدة متعارفها، وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة، فألزم النّصارى بالأزرق واليهود بالأصفر، واختص المسلمون بالأبيض. قال في النّهر: إلا أنه في الظهيرية قال: وأما لبس العمامة والزّنار الإبريسم فجفاء في حق أمل الإسلام ومكسرة لفلوبهم، وهذا يؤذن بمنع الشمييز بها، ويؤيده ما ذكره في التّتارخانية: حيث أمل الإسلام ومكسرة الفلوبهم، وهذا يؤذن بمنع الشمييز بها، ويؤيده ما ذكره في التّتارخانية: حيث صرح بمنعهم من القلائس الضغار، وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة، وهذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتّبيان، فأيد وهذا في العلامة أولى، وإذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتّبيان، فأيد والما ناذانا، ولسعادته أبد ولملكه شيد ولأمره سده إذ منعهم من لبسها اهد.

قلت: وهذا هو الموافق لما ذكره أبو يوسف في كتاب المخراج من إلزامهم لبس القلانس العُويلة المضربة، وأن عمر كان يأمر بذلك ومنعهم من لبس العمائم.

تنبيه: قال في الفتح: وكذا تؤخذ نساؤهم بالزّيّ في الطّرق، فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء، وكذا في الحمامات اهـ: أي فيجعل في أعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار. قال في الدّر المنتقى: قلت: وسيجيء أن الدّمية في النّظر إلى المسلمة كالرّجل الأجنبي وإنما تكون طويلة سوداء (و) من (زنار الإبريسم والقياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظماً عند المسلمين، وتمامه في الفتح. وفي الحاوي: وينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء، وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده. بحر. ويحرم تعظيمه، وتكره مصافحته، ولا يبدأ بسلام إلا لحاجة ولا يزاد في الجواب علي فوعليك ويضيق عليه في المرور، ويجعل على داره علامة، وتمامه في الأشباء من أحكام الدَّمي، وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لأنهما من أرض العرب. قال عليه

في الأصح، فلا تنظر أصلاً إلى المسلمة، فليتنبه لذلك اهد. ومفاده منعهن من دخول حما فيه مسلمة، وهو خلاف المفهوم من كلامهم هنا، تأمل. قوله: (وإنما تكون طويلة سوداء) ظاهره أن الضمير للعمامة وليس كذلك، بل هو للقلنسوة، لأن المقصود منعهم من العمامة ولو غير طويلة وإلزامهم بالقلنسوة الطويلة كما علمته، فكان الصّواب أن يقول: إنما يلبس قلنسوة طويلة سوداء والقلنسوة هي التي يدخل فيها الرّأس، والعمامة ما يدار عليها من منديل ونحوه، قوله: (الإبريسم) بكسر الهمزة والرّاء وفتح السّين وهو المحرير، قال في المصباح: المحريرة واحدة المحرير وهو الإبريسم، قوله: (وأبراد رقيقة) البرد نوع من النّياب مخطط كما في النهاية. قوله: (وتمامه في الفتح) حيث قال: بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة لهم خوفاً من أن يتغير خاطره منه، فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه المسلمين ولا أردية كأرديتهم، هكذا أمروا، واتفقت الصّحابة على ذلك، اهد. وقال أيضاً:

قلت: وفي هذه السنة في البلاد الشّامية، استأسدت اليهود والنَّمبارى على المسلمين، ولله درّ القاتار:

أَحْبَائِنَا نُوَبُ الزَّمَانِ كَيْهِرَةً وَأَمَرُ مِنْهَا دِفْعَةُ السُّفَهَاءِ فَمَتَى يُفِيثُ الدُّفْرُ مِنْ سَكَرَاتِهِ وَأَزَى النِّهُودَ بِللَّهِ الفُقَهَاءِ؟

قرله: (وينبغي أن يلازم الصفار) أي الذّل والهوان، والظّاهر أن فينبغي، هنا بمعنى يجب. قال في البحر: وإذا وجب عليهم إظهار الذّل والصفار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم، لكن قال في الذّخيرة: إذا دخل يبودي الحمام إن خدمه المسلم طمعاً في فلوسه فلا بأس به، وإن تعظيماً له: فإن كان ليميل قلبه إلى الإسلام فكللك، وإن لم ينو شيئاً عا ذكرنا كره. وكذا لو دخل ذمن على مسلم فقام له ليميل قلبه إلى الإسلام فلا بأس، وإن لم ينو شيئاً أو عظمة لغناه كره اهد. قال الطرسوسي: وإن قام تعظيماً لذاته وما هو عليه: كفر، لأن الرضا بالكفر كفر، فكيف بتعظيم الكفر اهد.

قلت: ويه علم أنه لو قام له خوفاً من شرّه، قلا بأس أيضاً، بل إذا تحقق الضرر فقد يجب وقد يستحب على حسب حال ما يتوقعه. قوله: (ويتضيق عليه في المروو) بأن يلجئه إلى أضيق الطريق، وعبارة القتح: ويضيق عليهم في الطريق. قوله: (ويجعل على داره علامة) لثلا يقف ماثل فيدعوا له بالمغفرة أو يعامله في التضرع معاملة المسلمين، فتح. قوله: (لأمهما من أرض العرب) ۲۹۲ کتاب الجهاد

الصّلاة والسّلام الا يجتَمِعُ فِي أَرْضِ العَرَبِ وِينَانِ^{ه (١)} ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل. وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السّير الكبير المنع، وفي الجامع الصّغير عدمه، والسّير الكبير آخر تصنيف عمد رحمه الله تعالى. فالظّاهر أنه أورد فيه ما استقرّ عليه الحال. انتهى. وفي الخانية: تميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج (اللّمي إذا اشترى داراً) أي أراد شراءها (في المصر لا ينبغي أن تباع منه، فلو اشترى يجير على بيمها من المسلم)

أفاد أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة، بل جزيرة العرب كلها كذلك، كما عبر به في المقتح وغيره، وقدمنا تحديدها، والحديث المذكور قاله عليه الشلاة والسّلام في مرضه الذي مات فيه، كما أخرجه في الموطأ وغيره وبسطه في الفتح، قوله: (ولا يطيل) فيمنع أن يطيل فيها المكث حتى يتخذ فيها مسكناً، لأن حالهم في المقام في أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم في غيرها بلا جزية، وهناك لا يمنعون من التجارة، بل من إطالة المقام، فكذلك في أرض العرب، شرح السير. وظاهره أن حد الطول سنة. تأمل، قوله: (فالظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال) أي فيكون المنع هو المعتمد في المذهب.

قلت: لكن الذي ذكره أصحاب المتون في كتاب الحظر والإباحة أن الذمني لا يمنع من دخول المسجد الحرام وغيره. وذكر الشارح هناك أن قول عمد والشافعي وأحد المنع من المسجد الحرام، فالظاهر أن ما في السير الكبير هو قول عمد وحده دون الإمام، وأن أصحاب المتون على قول الإمام، ومعلوم أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب فلا يعدل عما فيها، على أن الإمام السرخسي ذكر في شرح السير الكبير أن أيا سفيان جاء إلى المدينة، ودخل المسجد، ولذلك قصة: قال: فهذا دليل لنا على مالك رحمة الله تعالى بمنعه المشرك، من أن يدخل شيئاً من المساجد، لم قال: إن الشافعي قال: يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة للآية: ﴿إِلْمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ [الثربة ٢٨] فأما عندنا لا يمنعون كما لا يمنعون عن دخول سائر المساجد، ويستوي في ذلك أخبر إلى الشافعي النخ. قوله: (وفي الخانية الغ) كان الأولى تقديمه على مسألة الاستيطان، ثم إن العربي والذمي الغ. قبل اللكستيج دون العبيد، مع أنه ليس في عبارة الخانية ذكر النساء أصلاً، ونصها: ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات، وهكذا نقله عنها في البحر والنهر. وعبارة المهر قالما الذمة بالكستيجات، وهكذا نقله عنها في البحر والنهر. وعبارة المهر قال الذمة بالكستيجات، وهكذا نقله عنها في البحر والنهر. وعبارة المهر الذمة بالكستيجات، وهكذا نقله عنها في المخانية: ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات، والمدمامات، وفي المخانية: ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات اهر.

مطلب في سكتى أهل اللَّمة المسلمين في المصر

قوله: (اللّمي إذا اشترى داراً النخ) قال السّرخسي في شرح السّير: فإن مصر الإمام في أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة، فاشترى بها أهل اللّمة دوراً وسكنوا مع المسلمين، لم يمنعوا من ذلك، فإنا قبلنا منهم عقد اللّمة ليقفوا على عاسن الدّين، فعسى أن يؤمنوا، واختلاطهم بالمسلمين والسّكن معهم يحقق هذا المعنى، وكان شيخنا الإمام شمس الأثمة الحلواني يقول: هذا إذا قلوا وكان بحيث لا تتعطل جاعات المسلمين ولا تتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الشفة، فأما إذا كثروا على وجه يؤدي إلى تعطيل بعض الجماعات أو تقليلها منعوا من ذلك وأمروا أن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة، وهذا عفوظ عن أبي يوسف في من ذلك وأمروا أن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة، وهذا عفوظ عن أبي يوسف في الأمالي اهد. قوله: (أي أراد شراءها) إنما فسره بها لقوله بعد ذلا ينبغي أن تباع منه ط. قوله:

كتاب الجهاد

وقيل لا يجبر إلا إذا كثر. درر.

قلت: وفي معروضات المغتي أبي السعود من كتاب الصّلاة سئل عن مسجد لم يبق في أطرافه بيث أحد من المسلمين وأحاط به الكفرة، فكان الإمام والمؤذن فقط لأجل وظيفتهما يلهبان إليه فيوذنان ويصليان به، فهل تحل لهم الوظيفة؟ فأجاب بقوله: تلك البيوت يأخلها المسلمون بقيمتها جبراً على الفور، وقد ورد الأمر الشريف السلطاني بذلك، فالحاكم لا يوخر هذا أصلاً، وفيها من الجهاد، وبعد أن ورد الأمر الشريف السلطاني بعدم استخدام اللميين للعبيد والجواري، لو استخدم ذمي عبداً أو جارية ماذا يلزمه؟ فأجاب؛ يلزمه التعزير الشديد والحبس، ففي الخانية: ويؤمرون بما كان استخفافاً لهم، وكذا تميز دورهم عن السّديد والحبس، ففي الخانية: ويؤمرون بما كان استخفافاً لهم، وكذا تميز دورهم عن السّديد والحبس، ففي الخانية تكارى أهل اللّمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها) في المصر (جاز) لعود تفعه إلينا وليروا تعاملنا فيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) المصر (جاز) لعود تفعه إلينا وليروا تعاملنا فيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) شرحه الإمام الحلواني (فإن لزم فلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسّكني بناحية ليس شرحه الإمام الحلواني (فإن لزم فلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسّكني بناحية ليس شرحه الإمام الحلواني (فإن لزم فلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسّكني بناحية ليس شرحه الإمام الحلواني (فإن لزم فلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسّكني باحية فيها مسلمون) وهو محفوظ عن أبي يوسف. بحر عن الذّخيرة. وفي الأشباه: واختلف في سكناهم بيننا في المصر، والمعتمد الجواز في علة خاصة. انتهى، وأقره المصنف وغيره،

(وقيل لا يجبر إلا إذا كثر) نقله في البحر عن الصغرى بعد أن نقله عن المغانية، بلا تقييد بالكثرة، ولكن لم يعبر عنه بقيل، ولا يخفى أن هذا القيد يصلح توفيقاً بين القولين، وهذا قول شمس الأئمة الحطواني كما علمته آنفاً ومشى عليه في الوهبانية وشرحها، وكذا قال الخير الرّملي: إن الذي يجب أن يعول عليه التفصيل، فلا نقول بالمنع مطلقاً ولا يعدمه مطلقاً، بل يدور الحكم على القلة والكثرة، والضرر والمنفعة، وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية، فتأمل. قوله: (قأجاب الخ) هذا الجواب مبني على اختيار المحلواني وغيره. قال ط: ولم يجب عن المسؤول عنه وجوابه أنهما المجواب العلمل اه.

قلت: وإنما تركه لظهوره وتنبيها على ما هو الأهم، فهو من أسلوب الحكيم كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَمِلَةِ﴾ [المؤه ١٨٥] الآية. قوله: (فغي الخالية الغ) أي والاستخدام المذكور ينافي الاستخفاف. قوله: (وإذا تكارى الغ) شروع في الكراء بعد الفراغ من الشّراء، وظاهر كلام المصنف الفرق بينهما، وهو مبني على القول بالجير على البيع مطلقاً، وقد علمت أن المعوّل عليه القول بالتفصيل، فلا فرق بين الكراء والشّراء، بل أصل العبارة المذكورة إنما هو في الشّراء كما نقلناه أنفاً عن الشرخسي. قوله: (في المعمر) الظاهر أنه غير قيد بعد اعتبار الشّرط المذكور. قوله: (ليس فيها مسلمون) هو في معنى ما مر من قوله: اليس فيها للمسلمين جاعة الأن من شأن المسلمين إقامة الجماعة. قوله: (لكن وه الغ) وعبارته كما رأيته في حاشية الحصوي وغيرها، قوله: (في علمة خاصة) هذا اللفظ لم أجده الأحد، وإنما الموجود في الكتب أن المجواز مقيد بما ذكره الحلواني بقوله: (هذا إذا قلوا بحيث لا تتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا تتقلل، أما إذا تعطلت أو تقللت، فلا يمكنون من الشكنى فيها، ويسكنون في ناحية ليس فيها للمسلمين أما إذا تعطلت أو تقللت، فلا يمكنون من الشكنى فيها، ويسكنون في ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة، فكأن المصنف فهم من النّاحية المحلة، وليس كلك، بل قد صرح التّمرتاشي في شرح جماعة، فكأن المصنف فهم من النّاحية المحلة، وليس كلك، بل قد صرح التّمرتاشي في شرح الجامع الصّغير بعد ما نقل عن الشّافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج الحامع الصّغير بعد ما نقل عن الشّافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج الحامع الصّغير بعد ما نقل عن الشّافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج

لكن رده شيخ الإسلام اجوى زاده؛ وجزم بأنه فهم خطأ، فكأنه فهم من الناحية المحلة، وليس كذلك، فقد صرح القمرتاشي في شرح الجامع الضغير بعد ما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين وبالخروج عنها، وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم عملة خاصة . نقلاً عن النسفي، والمراد: أي بالمنع المذكور عن الأمصار أن يكون لهم في المصر علة خاصة يسكنونها، ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين، فإما سكنا بينهم وهم مقهورون

عنها، وبالتكئى خارجها لثلا تكون لهم منعة كمنعة المسلمين بمنعهم حن أن تكون لهم محلة خاصة حيث قال: بعد ما ذكرناه نقلاً عن التسفي: الوالمراده: أي بالمنع المذكور عن الأمصار الأن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة كمنعة المسلمين، فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك؛ اهد.

قلت: وقوله: قبمتهم متعلق بقوله: قصرح وقوله حيث قال: أي الثمرتاشي: وحاصل كلامه أن المحلة من جملة المصر، مع أن الحلواني قال: لا يمكنون من السّكنى فيها: أي في المصر ويسكنون في ناحية الغ. قهو صريح بأنه إذا لزم تقليل الجماعة يسكنون في ناحية خارجة عن المصر فهي غير المحلة، وصريح كلام التمرتاشي أيضاً منعهم عن أن يكون لهم محلة خاصة في المصر، وإنما يسكنون بينهم مقهورين: يعني إذا لم يلزم تقليل الجماعة، فتحصل من جموع كلام الحلواني والتمرتاشي أنه إذا لزم من سكناهم في المصر تقليل الجماعة أمروا بالسّكنى في ناحية خارج المصر ليس فيها جاعة للمسلمين، وإن لم يلزم ذلك يسكنون في المصر بين المسلمين مقهورين، لا في علة خاصة في المصر، لأنه يلزم منه أن يكون لهم في مصر المسلمين منعة كمنعة المسلمين، بسبب اجتماعهم في علتهم، فافهم، قوله: (إنهم يؤمرون) مفعول نقل. ط. قوله: (للمراد) ويكون متعلقاً بصرح ط. قوله: (ولهم فيها منعة) الراد للحال، والمنعة بفتع التون جم مانع: أي جاعات يمنعونهم من وصول غيرهم إليهم، أفاده ح. وقوله: هارضة مفاه مفة عمنعة امنعة مانع: أي جاعات يمنعونهم من وصول غيرهم إليهم، أفاده ح. وقوله: هارضة مقابلة: أي أن صرورونها إنما هو بسبب اجتماعهم في علة خاصة، وقوله: هاما سكناهم الخ مقابلة: أي أن سكناهم بين المسلمين، لا في علة خاصة، بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم، فلا كذلك: أي المكناهم بين المسلمين، لا في علة خاصة، بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم، فلا كذلك: أي فلا يكون عنوعاً.

مطلب في منعهم عن التّعلي في البناء على المسلمين

تنبيه: قال في الدّر المنتقى: وكذا يمتعون عن التّعلي في بنائهم على المسلمين، ومن المساواة عند بعض العلماء؛ نعم يبقى القديم كما في الوهبانية وشروحها، وفي المنظومة المحبية:

وَيُسْخَتَعُ اللَّمْسِيُ مِنْ أَنْ يَسْتُحَنَّا أَوْ أَنْ عِسلِّ مَسُولًا عَدَالِي السِسَا إِنْ كَانَ بَدِن السُعُسِد مِين يَسْتُكُنُ بَسلْ أَحْدَلُ وَمُسْوَعَ حَسلَسَى مَسا بسينسوا

قلت: ومفتضى النّظم الذي ذكره: المنع ولو البناء قديماً، لأنه على المنع على السّكنى لا على التحليم الله على البناء، لكن سئل في الخيرية عن طبقة ليهودي راكبة على بيت لمسلم، يريد المسلم منعه من سكناها، ومن التّعلي عليه فأجاب: بأنه ليس للمسلم ذلك، فقد جرّزوا إبقاء دار الله الله الله الله الله الله على دار المسلم وسكناها إذا ملكها ما لم تنهدم فإنه لا يعيدها عالية كما كانت، وممن

کتاب الجهاد

فلا كذلك كذا في فتاوى الإسكوبي فليحذر (وينتقص ههدهم بالغلبة على موضع للحرب أو باللّحاق بدار الحرب) زاد في الفتح: أو بالامتناع عن قبول الجزية

صرّح بذلك ابن الشّحنة في شرح النّظم الوهباني، وكثير من علمائنا اهـ. وذكر في جواب سؤال آخر: أنه إذا كان التَّعلي للتَّحفظ من اللَّصوص، لا يمنع منه، لأنهم نصوا على أنهم ليس لهم رفع بنائهم على المسلمين، وعلة المنع مقيدة بالتّعلي على المسلمين، فإذا لم يكن ذلك بل للتّحفظ، فلا يمنعون كما هو ظاهر اهـ. وقال قارىء الهداية في فتاواه: أهل الذَّمة في المعاملات كالمسلمين، فما جاز للمسلم فعله في ملكه جاز لهم، وما لا فلا، وإنما يمنع من تعلية بنائه إذا حصل لجاره ضرر كمنع وضوء وهواء. قال: هذا هو ظاهر المذهب، وذكر القاضي أبو يوسف في كتاب الخراج أن للقاضي منعهم من السَّكني بين المسلمين، بل يسكنون منعزلين. قال قارىء الهداية: وهو الَّذي أفتى به أناً اهـ: أي لأنه إذا كان له منعهم من السّكني بيننا، فله منعهم من التّعلي بالأولى. وذكر في جواب آخر: لا يجوز لهم أن يُعَلُّوا بناءهم على بناء المسلمين، ولا أن يسكنوا داراً عالمية البناء بين المسلمين، بل يمنعون أن يسكنوا محلات المسلمين أهـ. وهذا ميل منه إلى ما نقله عن أبي يوسف، وأفتى به أولا أيضاً، والظَّاهر أن قوله: هذا هو ظاهر المذهب، يرجع إلى قوله: أهلُ اللَّمة في المعاملات كالمسلمين، ولما كان لا يلزم منه أن يكونوا مثلهم فيما فيه استعلاء على المسلمين أفتى في الموضعين بالمنع لما قدمه الشَّارح عن الحاوي من أنه ينبغي أن يلازم الصّغار فيما يكون بينه وبين المسلمين في كل شيء، ولا يُخفى أن استعلاءه في البناء على جيراته المسلمين خلاف الصغار، بل بحث في الفتح أنه إذا استعلى على المسلمين حلّ للإمام قتله، ولا يخفى أن لفظ استعلى، بشمل ما بالقول وما بالفعل، وبهذا التَّقرير أندفع ما ذكره في الخيرية نخالفاً لما قدمناه عنه من قوله: إن ما أفتى به قارىء الهداية من ظاهر المذهب أقوى مدركاً للحديث الشريف الموجب، لكونهم الهم ما لنا وعليهم ما علينا، فإن قارىء الهداية لم يفت به بل أفتى في الموضعين بخلافه كما سمعت. والحديث الشريف لا يفيد أن لهم ما لنا من العز والشرف، بل في المعاملات من العقود وتحوها، للأدلة الدَّالة على إلزامهم الصَّغار وعدم التَّمرد على المسلمين، وصرح الشَّافعية بأن منعهم عن التعلى واجب، وأن ذلك لحق الله تعالى وتعظيم دينه، فلا يباح برضا الجار المسلم اهـ. وقواعدنا لا تأباه فقد مر أنه يحرم تعظيمه، ولا يخفى أن الرَّضا باستعلائه تعظيم له، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، والله تعالى أعلم.

مطلب فيما ينتقض به عهد الدُّمي ومالا ينتقض

قوله: (وينتقش عهدهم النع) لأنهم بذلك صاروا حرباً علينا، وعقد اللّمة ما كان إلا لدفع شر حرابتهم فيعرى عن الفائدة فلا يبقي ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده، فتح، قوله: (بالغلبة على موضع) أي قرية أو حصن، فتح، وقوله: فللحرب أي لأجل حربنا، وقي بعض النّسخ فللحراب بزيادة الألف، واحترز بالغلبة الملكورة عما لو كانوا من أهل البغي يعنونهم على القتال، فإنه لا ينتقض عهدهم، كما ذكره الزّيلعي وغيره في باب البغاة، قوله: (أو باللّحاق بدار الحرب) لا يبعد أن يقال: انتقاله إلى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله إلى دار الحرب بالاتفاق، إن لم يكن ذلك المكان مواخماً لدار الإسلام: أي بأن كان متصلاً بدار الحرب، وإلا فعلى قولهما كما في الفتح، قوله: (أو بالامتناع عن أدائها على ما يأتي، لكن الامتناع عن أوله؛ (أو بالامتناع عن أدائها على ما يأتي، لكن الامتناع عن

(أو يجعل نفسه طليعة للمشركين) بأن يبعث ليطلع على أخبار العدو، فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده، وعليه يحمل كلام المحيط (وصار) اللهي في هذه الأربع صور (كالمرتد) في كل أحكامه (إلا أنه) لو أسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولا يجبر على قبول اللهمة) والمرتد يجبر على الإسلام (لا) ينتقض عهده (بقوله نقضت العهد)، زيلعي (بخلاف الأمان) للحربي، فإنه ينتقض بالقول، بحر. (ولا بالإباء عن) أداء (الجزية) بل عن قبولها كما مر،

قبولها إنما يكون عند ابتداء وضعها، وهو حينلذ لم يكن له عهد ذمة حتى ينتقض، ويمكن تصويره فيمن دخل في عقد اللمة تبعاً ثم صار أهلا كالمجنون والعبيّ، فإذا أفاق أو بلغ أول الحول توضع عليه فإذا امتنع انتقض عهده. أفاده ط. قوله: (أو يجعل نفسه طليعة للمشركين) هذا عا زاده في الفتح أيضاً، لكن لم يذكره هنا بل ذكره في التكاح في باب نكاح المشرك. قوله: (بأن يبعث ليطلع المنع صورته: أن يدخل مستأمن ويقيم سنة، وتغرب عليه الجزية وقصده التجسس على المسلمين ليخبر العدو ط. قوله: (فلو لم يبعثوه) بأن كان ذمياً أصلياً وطراً عليه هذا القصد. ط. قوله: (وطلعه يحمل كلام المحيط) حيث قال: لو كان يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلاً من المسلمين ليقتله لا يكون نقضاً للعهد، وهذا التوفيق لصاحب البحر، وأقرّه في القهر وغيره، ويشعر بعتبر الفتح بالطليعة، فإن الطليعة واحدة الطلائع في الحرب، وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدق، كما في البحر عن المغرب. قوله: (في كل أحكامه) فيحكم بموته باللّحاق، وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته وتبين منه زوجته اللّمية التي خلفها في دار الإسلام إجاعاً، ويقسم ماله بين ورئته. فتح. وتمامه في البحر. قوله: (والمرتد يقتل) لأن كفره أغلظ. بحر. قوله: (والمرتد يجبر طفي الإسلام) أما المرتدة فإنها تسترق بعد اللّحاق: رواية واحدة وقبله في رواية. بحر. قوله: (بقوله نقطت العهد) لأنه لا ينتفض عهده بالقول بل بالفعل كما مر، بخلاف الأمان للحربي.

قلت: ولعل وجه الفرق أن أمان الحربي على شرف الزوال لتمكنه من العود متى أراد، فهو غير لازم، بخلاف عهد اللّمة فهو لازم لا يصح الرّجوع عنه، ولذا لا يمكن من العود إلى دار الحرب، فيجبره الإمام على الجزية ما دام تحت قهره، بخلاف ما إذا لحق يدارهم أو غلبوا على موضع أو جعل نفسه طليعة أو امتنع عن قبول الجزية، لأنه في الأولين صار حرباً علينا، كما مر، وفي الثّالث: علم أنه لم يقصد العهد بل جعله علم وصلة إلى إضراره بنا، وفي الرّابع: لم يوجد منه ما يدفع عنه القتل بخلاف ما إذا امتنع عن أدائها، ولذا قال الزّيلمي وغيره: لأن الغاية الّتي ينتهي بها القتال الثرّام الجزية لا أداؤها، والالترّام باق فيأخلها الإمام منه جبراً أهد. وبهذا اندفع ما استشكله في التهر من أنه لو امتنع عن قبولها نقض عهده، وليس ذلك إلا بالقول. وجه الدّفع أن الانتقاض لم يحده من قوله: لا أوديها، فإنه قول وجد بعد التّرامها الدّافع للقتل، ولا يزول ذلك الالتّرام به، وكذا أدائها بقائم ما أورده في الدّر من إن امتناعه عن أدائها بقوله: لا أعطيها ينافي بقاء فافهم. واندفع به أيضاً ما أورده في الدّر من أن امتناعه عن أدائها بقوله: لا أعطيها ينافي بقاء فافهم. واندفع به أيضاً ما أورده في الدّر من أن امتناعه عن أدائها بقوله: لا أعطيها ينافي بقاء أدائها ما دام مقهوراً في دارنا، ثم رأيت الحموي أجاب بنحوه، والله تعالى أعلم. قوله: (بل عن قولها) أي بل ينتقض عهده بالإباء عن قبولها، وقدمنا تصويره، وقد علمت آنفاً وجه الفرق بين قبولها) أي بل ينتقض عهده بالإباء عن قبولها، وقدمنا تصويره، وقد علمت آنفاً وجه الفرق بين

To: www.al-mostafa.com

ونقل العيني عن الواقعات قتله بالإباء عن الأداء، قال: وهو قول القلالة، لكن ضعفه في البحر (و) لا (بالزّنا بمسلمة وقتل مسلم) وإفتان مسلم عن دينه وقطع الطّريق (وسبّ النّبي ﷺ) لأن

المسألتين. قوله: (ونقل العيني) حيث قال: وفي رواية مذكورة في «واقعات حسام» أن أهل اللّمة إذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض المهد، ويقاتلون، وهو قول الثّلالة اهـ. ولا يخفى ضعفها رواية وداية. بحر.

قلت: أما وجه الضعف رواية، فلأنه خلاف الرّواية المشهورة في المدهب المنصوصة في المتون وغيرها. وأما الدّراية أي الضعف من حيث المعنى، فلما علمت من بقاء الالتّرام الدّافع للقتل فتؤخذ منهم جبراً، ويمكن تأويل ما في الواقعات بما إذا كانوا جاعة تغلبوا على موضع هو بلدهم أو غيرها وأظهروا العصيان والمحاربة، فإنها حيئذ لا يمكن أخلها منهم إلا بالقتال. تأمل. قوله: (ولا بالقتال بعلمة) بل يقام عليه موجبه، وهو الحد، وكذا لو نكحها لا ينقض عهده، والنكاح باطل، ولو أسلم بعده ويعزران وكذا السّاعي بينهما. بحر. قوله: (وإقتان مسلم) مصدر أفتن الرّباعي اهرح.

قلت: لكن الذي رأيتاء في النسخ أفتتان بتاءين، وفي المصباح: فتن المال الناس من باب ضرب: استمالهم، وفتن في دينه وافتتن أيضاً بالبناء للمفعول: مال عنه اه. ومقتضاه (١٠): أن الافتتان متعد لا لازم. تأمل.

مطلب في حكم سب اللَّمي النِّي صلى الله عليه وسلم

قوله: (وسبّ النّبي ﷺ) آي إذا لم يعلن، لهلو أعلن بشتمه أو اعتاده قتل، ولو امرأة وبه يفتى اليوم. در. منتقى. وهذا حاصل ما سيلكره الشّارح هنا، وقيده الخير الرّملي بقيد آخر حيث قال: أقول هذا إن لم يشترط انتقاضه به، أما إذا شرط انتقض به كما هو ظاهر اهـ.

قلت: وقد ذكر الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج في صلح أبي عبيدة، مع أهل الشام أنه صالحهم، واشترط عليهم حين دخلها على أن يترك كنائسهم، وبيعهم على أن لا يحدثوا بناه بيعة، ولا كنيسة، وأن لا يشتموا مسلماً، ولا يضربوه الخ، وذكر العلامة قاسم من رواية الخلال والبيهقي وغيرهما كتاب العهد وفي آخره: فلما أتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه: وأن لا نضرب أحداً من المسلمين شرطنا لهم ذلك علينا، وعلى أهل ملتنا وقبلنا عنهم الأمان، فإن نحن خالفنا شيئاً عا شرطناه لكم وضمناه على أنفسنا فلا ذمة لنا، وقد حل لكم منا ما يحل لكم من أهل المعائدة والشقاق. وفي رواية الخلال: فكتب عمر أن أمض لها ما سألوه، وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم: أن لا يشتروا شيئاً من سبايانا، ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده أهد. وقد ذكر على أنفسهم: أن لا يشتروا شيئاً من سبايانا، ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده أهد. وقد ذكر الشرنبلالي أنه انتقض عهدهم بإحداث ذلك الذير: أي الذي القاضي بدر الذين القرافي أهد. ثم ذكر الشرنبلالي أنه انتقض عهدهم بإحداث ذلك الذير: أي الذي أحدثوه في زمنه، وألف فيه الرسالة الملكورة، ثم قال بعد ذكره ما ألحقه عمر رضي الله تعالى عنه: إن أهدا دليل لما قاله الكمال بن الهمام من نقض العهد بتمرّدهم واستعلائهم على المسلمين.

 ⁽١) قوله: (ومقتضاه اللخ) وجه ذلك أن تصريحه بأن إفتين مبني للمجهول يقتضي أنه متعد لا لازم لأن المبني للمجهول لا يكون من اللازم أه منه.

كفره المقارن له لا يمنعه، فالطّارىء لا يرفعه، فلو من مسلم قبل كما سيجيء (ويؤدب اللّمي ويعاقب على سبه دين الإسلام أو القرآن أو النّبيّ ﷺ) حاوي وغيره

قلت: ولعلهم لم يقيدوا بهذا القيد لظهوره كما تقدم عن الرّملي، لأن المعلق على أمر لا يوجد بدونه، ولأن مرادهم بيان أن مجرد عقد اللّمة لا ينتقض بما ذكروه من السّبّ ونحوه، قوالجهاد ماض إلى يوم القيامة، وليس كل إمام إذا فتح بلدة يشترط هذا الشّرط اللّي شرطه عمر، فلذا تركوا التّصريع به على أن ما شرطه عمر على الشّام وتحوها لا يجري حكمه على كل ما فتحه من البلاد ما لم يعلم اشراطه عليهم أيضاً.

فصار الحاصل: أن حقد اللّمة لا ينتقض بما ذكروه ما لم يشترط انتقاضه به، فإذا اشترط انتقاضه به، فإذا اشترط انتقض: وإلا فلا إلا إذا أعلن بالشّتم أو احتاده لما قدمناه، ولما يأتي حن المعروضات وغيرها ولما ذكره ط عن الشّلبي عن حافظ الدّين النّسفي إذا طعن اللّمي في دين الإسلام طعناً ظاهراً جاز قتله، لأن العهد معقود معه على أن لا يطعن، فإذا طعن فقد نكث عهده وخرج من اللّمة أهد. لكن مقتضى هذا التّمليل اشتراط عدم التلّمن بمجرد عقد اللّمة، وهو خلاف كلامهم، فتأمل.

تنبيه: قيد الشافعية الشتم بما لا يتدينون به (١). ونقله في حاشية السبد أبي السعود عن اللّخيرة بقوله: إذا ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بأن قال: إنه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه إلى الكلب: فعند بعض الأدمة لا ينتقض عهده، أما إذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كا لو نسبه إلى الزنا أو طمن في نسبه ينتقض اهد. قوله: (المقارن له) أي لعهد اللّهة. قوله: (فالعلميه) أي بالسب. قوله: (فلو من مسلم قبل) أي إن لم يتب لا مطلقاً، خلافاً لما ذكره في الدّرر هنا والمزازية وغيرهما، فإنه مذهب المالكية لا مذهبنا، كما سيأتي تحريره، فافهم. قوله: (ويؤدب اللّمي ويعاقب الغي أطلقه قشمل تأديبه وعقابه بالقتل، إذا اعتاده، وأعلن به كما يأتي، ويدل عليه ما قدمناه وجمع الطّلمة وجميع الكبائر، وأنه أفتى النّاصحي بقتل كل مؤد.

ورأيت في كتاب المساول، لشيع الإسلام ابن تيمية الحبلي ما نصه: اوأما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا: لا ينتقض العهد بالشب، ولا يقتل اللهي بذلك، لكن يعزّر على إظهار ذلك كما يعزّر على إظهار ذلك كما يعزّر على إظهار المنكرات التي ليس لهم فعلها من إظهار أصواتهم بكتابهم ونحو ذلك، وحكاه المطحاوي عن الثوري، ومن أصولهم: يعني الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر، فللإمام أن يقتل فاعله، وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك، ويحملون ما جاء عن النبي الله وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم، على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة».

وكان حاصله: أن له أن يعزَّر بالقتل في المجرائم الَّتي تعظمت بالتَّكرار، وشرع القتل في

⁽¹⁾ قلت: ومذهب الشافعية ما في المتهاج وشرحه لابن حجو ولو زنى بمسلمة أو أصابها بتكاح، أو دل أهل الحرب على عررة للمسلمين أو فتن مسلماً عن دينه، أو طعن في الإسلام أو القرآن أو ذكر جهراً الله ورسوله على أو القرآن أو نبياً يسوء مما لا يدينون به فالأصح أنه إن شرط انتقاض المهد به انتقض لمخالفة الشرط وألا يشرط ذلك أو شك هل شرط أولاً على الأوجه فلا ينتقض لأنها لا تعل بمقصود العقد وصمحح في أصل الزوهة أن لا نقض مطلقاً وضعف انتهى عنه.

قال العيني: واختياري في السّبّ أن يقتل اهـ . وتبعه ابن الهمام.

قلت: وبه أفتى شيخنا الخير الرّملي وهو قول الشّافعي، ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السّعود، أنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول أثمتنا القائلين بقتله إذا ظهر أنه معتاده، وبه أفتى. ثم أفتى في بكر اليهودي قال لبشر النّصراني: نبيكم عيسى ولد زنا: بأنه يقتل لسبه

جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم يقتل من أكثر من سبّ النّبي الله من أهل اللّمة وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة، وهذا متوجه على أصولهم اه. فقد أفاد أنه يجوز عندنا فتله إذا تكرّر منه ذلك وأظهره، وقوله: وإن أسلم بعد أخذه، لم أر من صرّح به عندنا، لكنه نقله عن ملهبنا وهو ثبت فيقبل. قوله: (قال العيني النغ) قال في البحر: لا أصل له في الزواية اه. ورده المخير الزملي لا ينزم من عدم الققض عدم الفقل، وقد صرحوا قاطبة بأنه يقرّر على ذلك ويؤدب، وهو يدل على جواز قتله زجراً لغيره، إذ يجوز الترقي في التعزير إلى الفتل، إذا عظم موجبه ومذهب الشافعي كمذهبنا على الأصح. قال ابن السبكي: لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل، فإن ذلك لا يلزم اهد. وليس في مذهبنا ما ينفي قتله خصوصاً إذا أظهر ما هي الغاية في التمرّد، وعدم الاكتراث والاستخفاف، واستعلى على المسلمين على وجه صار متمرداً عليهم ا هـ. ونقل المقدسي ما قاله العيني، ثم قال: وهو مما يميل إليه كل مسلم، والمتون والشروح خلافه. أقول: ولنا أن ناه هدراً اهـ.

قلت: لكن هذا إذا أعلن بالسّبُ وكان نما لا يعتقنه كما علمته آنفًا. قوله: (وتبعه ابن الهمام) حيث قال: والَّذي عندي أن سبه عليه الصَّلاة والسَّلام أو نسبة مالاً ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لًا يعتقدونه كنسبة الولد(١) إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به، وينتقض عهده، وإن لم يظهره ولكن عثر عليه، وهو يكتمه فلا، وهذا لأنه الغاية في التَّمرد والاستخفاف بالإسلام والمسلمين، فلا يكون جارياً على العقد الَّذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغراً ذليلاً، إلى أنَّ قال: وهذا البحث منا يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمرداً عليهم بحل للإمام قتله أو يرجع إلى الذُّل والصّغار اهـ. قال في البحر: وهو بحث خالف فيه أهل المذهب اهـ. وقال الخير الرَّمليُّ: إن ما يحثه في النَّقض مسلِّم خالفته للمذهب، وأما ما يحثه في القتل فلا اهـ: أي لما علمته آنفاً من جواز التّعزير بالقتل، ولما يأتي من جواز قتله إذا أعلن به. قوّله: (وبه أفتى تُسيخنا) أي بالقتل لكن تعزيراً كما قدمناه عنه، وينبغي تقييده بما إذا ظهر أنه معتاده كما قبده به في المعروضات، أو يما إذا أعلن به كما يأتي، بخلاف ما إذا عثر عليه وهو يكتمه كما مر عن ابن الهمام. قوله: (ويه أفتى) أي أبو السّعود مفتى الرّوم، بل أفتى به أكثر الحنفية إذا أكثر السّب، كما قدمناه عن «الصَّارِم المسلول» وهو معنى قوله: ﴿إِذَا ظَهِرِ أَنَّهُ مُعَنَّادُهُ وَمَثَّلُهُ مَا إِذَا أُعلن يه كما مرء وهذا معنى قول ابن الهمام: إذا أظهره يقتل به، فلم يكن كلامه غالفاً للمذهب، بل صرح به محرر المذهب الإمام محمد كما يأتي. قوله: (بأنه يقتل) لم يقيده بما إذا اعتاده كما قيد به أولاً، فظاهره أنه يقتل مطلقاً، وهو موافق لما أفتى به الخير الرّملي ولما مر عن العيني والمقدسي، لكن علمت ا تقييده بالإعلان، أو بما في «الصّارم المسلول» من اشتراط التكرار. قوله: (لسبه للأنبياء) المراد

⁽١) قوله: (كنسية الولد) تمثيل المنفى أن ما يعتقدونه اه منه.

للأنبياء عليهم الصلاة والسلام اه .

قلت: ويؤيده أن ابن كمال باشا في أحاديثه الأربعينية في الحديث الرّابع والثّلاثين: «يَا عَائِشَةٌ لاَ تَكُونِي فَاحِشَةً ما نصه: والحق أنه يقتل عندنا إذا أعلن بشتمه عليه الصّلاة والسّلام، صرح به في سير اللّخيرة، حيث قال: واستدل محمد لبيان قتل المرأة إذا أعلنت بشتم الرّسول بما روي أن عمر بن عدي لما سمع عصماء بنت مروان تؤذي الرّسول فقتلها ليلاً، مدحه على ذلك انتهى. فليحفظ (ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية) لا من طفلهم إلا الخراج طلى ذلك الصّلح وقع كذلك (و) يؤخذ (من مولاه) أي معتق التّغلبي (في الجزية والخراج كمولى القرشي) وحديث مولى القوم يؤخذ (من مولاه) أي معتق التّغلبي (في الجزية والخراج كمولى القرشي) وحديث مولى القوم

المجنس، وإلا فهو قد سبّ نبياً واحداً. قوله: (ويؤينه) أي يؤيد قتل الكافر السّاب. قوله: (في أحاديثه) الجار والمجرور خبر مقدم و الماء في قوله: الما نصه، نكرة موصوفة بمعنى شيء مبتدأً مؤخر، والجملة من المبتدأ والخبر خبر الإن) و انصه، مصدر بمعنى منصوصه مرفوع على أنه مبتدأ، وقوله: ﴿وَالْحَقُّ الْجِهِ هَذَّهُ الْجَمَّلَةُ إِلَى آخَرِهَا أَرْيَدُ بِهَا لَفَظْهَا فِي عَلَى رَفّع، على أنها خبر نصه، وجملة هذا المبتدأ وخيره في محل رفع على أنها صفة لما الواقعة مبتدأً، وجملة قماً؛ وخبرها المقدم خبر «أن» في قوله: قأن ابن كمال؟ والمعنى: أن ابن كمال شيء منصوصه، والحق النح، ثابت في أحاديثه الأربعينية، فافهم. قوله: (حيث قال المنع) بيانه أن علما استدلال من الإمام محمد رحمه الله تعالى، على جواز قتل المرأة إذا أعلنت بالشِّتم فهو خصوص من عموم النَّهي عن قتل النَّساء، من أهل الحرب، كما ذكره في السير الكبير، فيدل على جواز قتل اللَّمي المنهى عن قتله بعقد اللَّمة، إذا أعلن بالشَّتم أيضاً، واستدل لذلك في شرح السير الكبير بعدة أحاديث منها: حديث أبي إسحاق الهمداني قال: ﴿ جَاءَ رَجُلُ إِلَى رَسُولِ ٱللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقَالَ: سَيغِتُ أَمْرَأَةً مِنْ يَهُودَ وَهِيَ تَشْتِمُكُ ۚ وَاللَّهِ يَا رَسُولُ اللَّهِ إِنَّا لَمُحْسِئَةً إِلَيَّ قَقَتَلْتُهَا، فَأَعْدَرَ النّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَمّهَا». قوله: (تغلبي وتغلبية) بكسر اللام على ألأصل ومنهم من يفتحها. مصباح. نسبة إلى تغلب بن وأثل بن ربيعة بوزن تضرب: قوم تنصروا في الجاهلية، وسكنوا بقرب الزوم امتنعوا عن أداه الجزية، قصالحهم عمر على ضعف زكاتنا، فهو وإن كان جزية في المعنى إلا أنه لا يراعي فيه شرائطها من وصف الصّغار، وتقبل من النّائب بل شرائط الزّكاة وأسبابها، ولذا أخذت من المرأة لأهليتها لهاء بخلاف الصّبيّ والمجنون فلا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم كما في النّهر. قوله: ﴿إِلَّا المخراج) أي خراج الأرض، فإنه يؤخذ من طفلهم والمجنون لأنه وظيفة الأرض وليس عبادة. يحو. قوله: (ضعف زكاتنا) فيأخذ السّاعي من غنمهم السّائمة من كل أربعين شاة شاتين، ومن كل مائة وإحدى وعشرين أربع شياة، وعلى هذا من الإيل والبقر. نهر. ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقتهم كما في الإتقاني: يعني إلا إذا مرّوا على العاشر، فإنه يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين. ط عن الحموي، قوله: (كمولى القرشي) يعني أن معتق التغلبي كمعتق القرشي في أن كلِّر منهما لا يتبع أصله، حتى توضع الجزية والخراج عليهما، وإن لم يوضَّعا على أصلهما تخفيُّفاً. والمعتق لا يلحق أصله في التَّخفيف، ولذا لو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية، وتمامه في الفتح. قوله: (وحديث الغ) جواب سؤال، وهو أن ما عللتم به من أن المعتق لا يلحق أصله في التّخفيف معارض للنص. والجواب: أن الحديث المذكور غير عري على عمومه

منهم خصوص بالإجماع (ومصرف البحزية والحراج ومال التفليي وهديتهم للإمام) وإنما يقبلها إذا وقع عندهم أن قتالنا للذين لا الذنيا. جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمي وما أخذه عاشر منهم. ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثفور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء) والمتعلمين. تجنيس، وبه يدخل طلبة العلم. فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل

بالإجماع، فإن مولى الهاشمي لا يلحقه في الكفاءة للهاشمية ولا في الإمامة، وإذا كان عاماً مخصوصاً يصح تخصيصه أيضاً بما ذكرنا من العلة، وتمامه في الفتح.

مطلب في مصارف بيت المال

قوله: (ومصرف المجزية والمخراج المخ) قيد بالخراج، لأن العشر مصرفه مصرف الزَّكاة كما مر. قوله: (وإنما يقبلها الخ) ترك قيداً آخر: ذكره في الجوهرة، وهو أن يكون المهدي لا يطمع في إيمانه لو ردت هديته، فلو طمع في إيمانه بالزَّد لا يقبل منه. قوله: (وما أخذ منهم بلا حرب) فيه أن ما قبله مأخوذ بلا حرب لكن فسره في النّهر بالمأخوذ صلحاً على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم. قوله: (مصالحنا) نبه بذلك عن أنه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين. نهر. وهو جم مصلحة بفتح الميم واللَّام: ما يعود نفعه إلى الإسلام. ط عن القهستاني. قوله: (كسد ثغور) أي حفظ المواضع الَّتي ليس وراءها إسلام، وفيه إشعار بأنه يصرف إلى جماعة يحفظون الطُّريق في دار الإسلام عن اللَّصوص. قهستاني. قوله: (وبناه قنطرة وجسر) القنطرة: ما بني على الماء للعبور، والجسر بالفتح والكسر: ما يعبر به النَّهر وغيره، مبنياً كان أر غيره كما في المُغرب، ومثله بناء مسجد وحوض، ورباط وكري أنهار عظام غير مملوكة كالنَّيل وجيحون. قهستاني. وكذا النَّفقة على المساجد كما في زكاة الخانية، فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما. بحر. قوله: (وكفاية العلماء) هم أصحاب التفسير والحديث، والظَّاهر أن المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية، فيشمل الضرف والنّحو وغيرهما. حموي عن البرجندي ط. وفي التّعبير بالكفاية إشعار بأنه لا يزاد عليها وسيأتي بيانه، وكلما يشعر بأشتراط فقرهم؛ لكن في حِظرَ الخانية مثل على الرّازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب؟ قال: لا، إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً، وليس للقفهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم النَّاس الْغَقَمِ أو القرآن اهـ. قال في البحر: أي بأن صرف غالب أوقاته في العلم، وليس مواد الرّازي الاقتصار على العامل أو القاضي، بل أشار بهما إلى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين، فيدخل فيه المفتي والجندي، فيستحقان الكفاية مع الغتى اهـ. وذكر قبله عن الفتح أن طالب العلم قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعله للمسلمين. قوله: (والعمال) من عطف العام على الخاص، لما في القهستاني أنه بالضّم والتشديد جمع عامل، وهو الَّذي يتولى أمور رجل في ماله وهمله كمَّا قال أبن الأثير، فيدخل فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كما في المنية، وكذا الوالي وطالب العلم والمحتسب والقاضي والمفتي والمعلم بلا أجر كما في المضمرات، قوله: (وشهود قسمة) بالسّين المهملة: أي الّلين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم، وفي نسخة دوشهود قيمة؛ بالياء المثناة التحتبة: أي اللَّذِين يشهدون على التَّقويم عند الاختلاف في القيمة ط. قوله: (ورقباء سواحل) جمع رقيب من رقبته أرقبه من باب قتل: أي حفظته، والسُّواحلُ جمع ساحل، وهو شاطىء البحر. مصباح. فالمراد

(ورزق المقاتلة وذراريهم) أي ذراري من ذكر. مسكين. واعتمده في البحر قاتلاً: وهل يعطون يعد موت آباتهم حالة الصغر؟ لم أره، وإلى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة،

الذين يحفظون السواحل، وهم المرابطون في الثغور أو أعم، قافهم. قوله: (ورزق المقاتلة) الززق بالكسر اسم من الززق بالفتح: ما ينتفع به. قاموس. وقال الرّاضب: الرّزق يقال للعطاء الجاري دينياً كان أو دنيوياً، وللتصيب، ولما يصل إلى الجوف ويتغذى به. قهستاني ط. قوله: (أي فواري من ذكر الغ) لأن العلة تعم الكل كما صرح به القهستاني ومنلا مسكين وغيرهما، وعبارة الهداية والكافي توهم تخصيصهم بالمقاتلة، وبه صرح شارح المجمع. قال في الشرنبلالية: قال في البحر: وليس كذلك، وتبعه في المنح. در. منتقى. وفسر اللراري في شرح دور البحار بالزوجة والأولاد.

مطلب من له استحقاق في بيت المال يعطى ولده بعده

قوله: (لم أره) نقل الشيخ عيسى السفطي في رسالته ما نصه: قال أبو يوسف في كتاب الخراج: إن من كان مستحقاً في بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فإنه يفرض للريته أيضاً تبعاً له، ولا يسقط بموته. وقال صاحب الحاوي: الفتوى على أنه يفرض للراري العلماء، والفقهاء والمقاتلة، ومن كان مستحقاً في بيت المال لا يسقط ما فرض للراريهم بموتهم اه ط.

قلت: لكن قول المتون الآتي قومن مات في نصف المحول حرم من العطاءة ينافي ذلك، إلا أن يجاب بأن ما يجري على الذراري عطاء مستقل خاص بالذراري لا عطاء الميت بطريق الإرث بين جميع الورثة. تأمل. لكن ما مر عن الحاوي لم أره في الحاوي القدسي، ولا في الحاوي الزاهدي، وراجمت مواضع كثيرة من كتاب الخراج فلم أره فيه، والله أعلم. نعم قال المحموي في رسائته: وقد ذكر علماؤنا أنه يفرض لأولادهم تبعاً ولا يسقط بموت الأصلا ترغيباً اهد. وذكر العلامة المقدسي أن إعطاءهم بالأولى لشدة احتياجهم، سيما إذا كانوا يجتهدون في سلوك طريق آباتهم اهد.

مطلب من له وظيفة توجه لولنه من يعده

ونقل العلامة البيري عن الخزانة عن مبسوط فخر الإسلام: إذا مات من له وظيفة في بيت المال لحق الشرع وإعزاز الإسلام كأجر الإمامة والتأذين وغير ذلك عا فيه صلاح الإسلام والمسلمين. وللبيت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع وإعزاز الإسلام كما يراعي ويقيم الأب، فللإمام أن يعطي وظيفة الأب لأيناء الميت لا لغيرهم، لحصول مقصود الشرع، وانجبار كسر قلوبهم اه.

مطلب تحقيق مهم في توجيه الوظائف للابن

قال البيري أقول: هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والرّوم من غير نكير من إبقاء أبناء الميت، ولو كانوا صغاراً على وظائف آبائهم مطلقاً من إمامة وخطابة وغير ذلك عرفاً مرضياً، لأن فيه إحياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم، وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء اللين يعوّل على إفتائهم اهـ.

قلت: ومقتضاه تخصيص ذلك بالذكور دون الإناث، وأنت خبير بأن الحكم يدور مع علته، فإن العلم عليه العلم عليه العلمة خلف العلماء ومساعلتهم على تحصيل العلم، فإذا اتبع الابن طريقة والذه في الاشتغال في العلم، فذلك ظاهر، أما إذا أهمل ذلك واشتغل باللهو واللعب أو في أخور الذنيا جاهلاً غافلاً معطلاً للوظائف المذكورة، أو ينيب غيره من أهل العلم بشيء قليل ويصرف باقي ذلك في شهواته، فإنه لا يجل لما فيه من أخذ وظائف العلماء وتركهم بلا شيء يستعينون به على العلم كما

فهذا مصرف جزية وخراج، ومصرف زكاة وعشر مر في الزّكاة، ومصرف خس وركاز مر في السّير، ويقي رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث، ودية مقتول بلا وليّ، ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولي، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقد والفضل، فإن قصر كان الله عليه حسيباً. زيلعي. وفي

هو الواقع في زماننا، فإن عامة أوقاف المدارس والمساجد والوظائف في أيدي جهلة أكثرهم لا يعلمون شيئاً من فرائض دينهم، ويأكلون ذلك بلا مباشرة ولا إنابة بسبب تمسكهم بأن خبز الأب لابنه، فيتوارثون الوظائف أبأ عن جد كلهم جهلة كالأنعام، ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم، ويتصدرون في البلدة حتى أدى ذلك إلى اندراس المدارس والمساجد، وأكثرها صار ببوتاً باعوها أو يساتين استغلوها، فمن أراد أن يطلب العلم لا يجد له مأوى يسكنه ولا شيئاً يأكله فيضطر إلى أن يترك العلم ويكتسب. ووقع في زماننا أن رجلاً من أكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لا يقرأ ولا يكتب، فوجهت من وظائفة تولية مسجد ومدرسة على رجلين من أعلم علماء دمشق، فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرَّشوة. وفي أواخر الفن الثَّالثُ من الأشباه: إذا ولي السَّلطان مدرساً ليس بأهل لم تصم توليته. وفي البزازية: السَّلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين: بمنع المستحق، وإعطاء غيره اهـ. ففي توجيه هذه الوظائف لأبناء هؤلاء الجهلة ضباع العلم والدِّين، وإعانتهم على إضرار المسلمين، فيجب على ولاة الأمور توجيهها على أهلها ونزعها من أيدي غير الأهل، وإذا مات أحد من أهلها توجه على ولده، فإن لم يخرج على طريقة والدِّه يعزل عنها وتوجه للأهل، إذ لا شك أن غرض الواقف إحياء ما أوقفه من ذلك، فكل ما كان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشَّرع، والمواقف هذا هو الحق الّذي لا محيد عنه ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم. قوله: (فهذا) أي ما ذكر من المصالح، وقوله: المصرف جزية وخراج؛ أي ونحوهما مما ذكر معهما. قوله: (مر لي الزِّكاة) أي في باب المصرف. قوله: (مر في الشير) أي في فصل كيفية القسمة، قوله: (ويقي رابع) تقدم هذا مع القلائة التي قبله نظماً لابن الشُّحنة في آخر باب العشر من كتاب الزُّكاة، وقدمنا الكلَّام عليها. قوله: (وفقير بلا ولي) أي ليس له من تجب نفقته عليه. قال في البحر: يمطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم اهـ.

تنبيه: قال في الأحكام: العلماء يستحقون من النّوع الأول بالعمل مع الغني، ومن النّوع النّاني بصفة الفقر ونحوها، ومن النّوع النّالت بأحد صفات مستحقيه، ومن النّوع الرّابع بصفة العرض ونحوه، ومن حض استحقاقهم بالأول نظر إلى محض صفة العلم اهد. قوله: (بيتاً بخصه) فلا العرض ونحوه، ومن خص استحقاقهم بالأول نظر إلى محض صفة العلم اهد. قوله: (بيتاً بخصه) فلا يخلط بعضه ببعض، لأن لكل نوع حكماً يختص به. زيلعي. قوله: (ليصرفه للآخر) أي لأهله. قال الزّيلعي: ثم إذا حصل من ذلك النّرع شيء وده في المستقر بنن منه، إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء، فإنه لا يرد فيه شيئاً لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق اهد. قوله: (ويعطى بقدر الحاجة النع) الذي لفي الرّيلعي هكذا: ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة، فإن قصر في ذلك كان الله تعالى عليه حسيباً اهد. وفي البحر عن القنية: كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يعطيهم على رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل، والأخذ بهذا في زماننا أحسن، فتعتبر الأمور القلالة اهد. أي فله أن

الحاوي: المراد بالحافظ في حديث فلِحَافِظِ الْقُرْآنِ مَاثَنَا فِينَارِهُ هو المفتى اليوم، ولا شيء للمي في بيت المال إلا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) عن ذكر (في نصف العول حرم من العطاء) لأنه صلة فلا تملك إلا بالقبض، وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتى والمدرس. صدر شريعة (ولو) مات (في آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخي زاده (يستحب المضرف إلى قريبه) لأنه أوفى تعيه فيندب الوفاء له، ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول بجب رد ما بقي، وقبل لا، كالنفقة المعجلة. زيلمي (والمؤذن والإمام إذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط) لأنه كالصلة

يعطي الأحوج أكثر من غير الأحوج، وكذا الأفقه والأفضل أكثر من غيرهما، وظاهره أنه لا تراعى المحاجة في الأفقه والأفضل، وإلا فلا فائدة في ذكرهما، ويؤيده أن حمر رضي الله تعالى عنه كان يعطي من كان له زيادة فضيلة من علم أو نسب أو نحو ذلك أكثر من غيره، وفي البحر أيضاً عن المحيط: والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى، وفيه عن القنية: وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم اه.

قلت: ومثله في كتاب الخراج لأبي يوسف الذي خاطب به هارون الرشيد حيث قال: فأما الزيادة أرزاق القضاة والعمال والولاة والقصان عا يجري عليهم، فذلك إليك: من رأيت أن تزيده من الولاة والقضاة في رزقهم فزدهم، ومن رأيت أن تحط رزقه حططت، قوله: (هو الممقعي اليوم) لأنهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون أحكامه ط. قوله: (عن ذكر) أي ممن يقوم بمصالح المسلمين، كالقضاة والغزاة وتحوهم. زيلعي. قوله: (في نصف المحول) المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله: ولولو في آخره ط. قوله: (حرم من العطاء) هو ما يثبت في الذيوان باسم كل ممن ذكرنا، من المقاتلة وغيرهم، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنها شهرية، والعطاء سنوي. فتح. قوله: (لأنه صلة) ولذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت. فتح. قوله: (في زمائنا) قال في العناية: وفي الابتداء كان يعطي كل من كان له ضرب مزية في الإسلام كأزواج النبي الله وأولاده والمهاجرين والأنصار، قوله: (القاضي والمفعي والممدرس) عبارة البحر مثل القاضي، والمفتي والمدرس: وهي أولى لشمولها نحو المقاتلة اهرح.

قلت: وهي عبارة الهداية أيضاً. قوله: (أو بعد تسمامه) هذا مفهوم بالأولى، لأنه إذا استحب الصرف إلى القريب قبل التمام فبعده أولى. قوله: (فيندب الوقاء له) قال في الفتح: والوجه يقتضي الوجوب، لأن حقه تأكد بإتمام عمله في السنة، كما قلنا: إنه يورث سهم الغازي بعد الإحراز بدار الإسلام لتأكد الحق حينتل، وإن لم يثبت له ملك، وقول فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير: وإلما خص نصف السنة لأن عند آخرها يستحب أن يصوف ذلك إلى ورثته، فأما قبل ذلك فلا، إلا على قدر عنائه يقتضي أن يعطي حصته من العام اهد. قوله: (قيل يجب النخ) عبارة الزيلمي: قيل يجب ردّ ما بقي من السنة، وقبل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع، وعندهما: لا يرجع: هو يعتبره بالإنقاق على امرأة ليتزوجها، وهما يتعتبرانه بالهبة اهد. ونقل في الشرنبلالية تصحيح وجوب يعتبره بالهداية والكافي، ولكنى لم أره فيهما في هذا الموضم، فليراجم.

مطلب فيما إذا مات المؤذن أو الإمام قبل أخذ وظيفتهما

قوله: (فإنه يسقط النح) حاصله: أن ما يأخذه الأمام والمؤذن من الوقف بمنزلة ما يأخذه

كتاب الجيهاد

(وكذلك القاضي وقيل لا) يسقط لأنه كالأجرة وهذا ثابت في نسخ الشرح، ساقط من نسخ المتن هنا، وتمامه في الدّرر وقد لخصناه في الوقف.

باب المرتد

هو لغة: الرّاجع مطلقاً، وشرعاً: (الرّاجع عن دين الإسلام. وركنها إجراء كلمة الكفر على اللّسان بعد الإيمان) وهو تصديق محمد ﷺ في جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة، وهل هو فقط أو هو مع الإقرار؟ قولان، وأكثر الحنفية على الثّاني، والمحققون على

القاضي ونحوه من بيت المال، نظراً إلى أنه في معنى «الصّلة لا تملك إلا بالقبض؛ كما مر. قوله: (وقيل لا يسقط الغ) أي ما يأخذه الإمام والمؤذن. قال في الشّرنبلالية: جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، يخلاف رزق القاضي كما في الأشباء والنّظائر اهـ.

قلت: ووجهه ما أشار إليه الشارح تبعاً للدرر يقوله: «الأنه كالأجرة أي فيه معنى الأجرة ومعنى الصّلة، فليس أجرة من كل وجه، لكن وجه الأجرة فيه أرجح لجواز أخذ الأجرة على الأذان والإمامة والتمليم كما أفتى به المتأخرون، بخلاف القضاء وغيره من الطّاعات، فإنه لا يجوز أصلاً، ولعل وجه القول الأول ترجيع معنى الصّلة في الكل بناء على أصل الملهب من عدم جواز الأجرة على شيء من الطّاعات، لكن الفتوى على قول المتأخرين، فلذا جزم في البغية بالقول الثّاني، وفرق بين الإمام والقاضي كما قدمناه قبيل فصل في كيفية القسمة؛ وقدمنا هناك عن الطّرسوسي وغيره أن المدرس ونحوه إذا مات في أثناء السنة يعطي بقدر ما باشر فقط، بخلاف الوقف على الأولاد واللّرية، فإن المعتبر فيهم ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها استحق لا قبله؛ وقدمنا هناك أيضاً عن الممنى أبي السعود مثل ذلك، وأن المدرس الثّاني يستحق الوظيفة من وقت توجيه السلطان. قوله: (وهله) أي قوله: قوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود: قرية فيها أراضي الوقف على إمام المسجد يصرف إليه غلتها وفي فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود: قرية فيها أراضي الوقف على إمام المسجد يصرف إليه غلتها وقت الإدراك، فأخذ الإمام الغلة وقت الإدراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السّنة، وهو نظير موت القاضي وأخذ الرزق، ويمل للإمام أكل ما بقي من السّنة إن كان فقيراً، وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس، والله سبحانه أعلم.

باب المرتد

شروع في بيان أحكام الكفر الطّارى، بعد ببان الأصلي: أي الذي لم يسبقه إيمان. قوله: (وركنها إجراء كلمة الكفر على اللّسان) هذا بالنسبة إلى الظّاهر الذي يحكم به الحاكم، وإلا فقد تكون بدونه كما لو عرض له اعتقاد باطل أو نوى أن يكفر بعد حين. أقاده ط. قوله: (بعد الإيمان) خرج به الكافر إذا تلفظ بمكفر، فلا يعطي حكم المرتد ط. نعم قد يقتل الكافر ولو أمرأة إذا أعلن بشتمه في المقرورة أنه من دين عمد في بحيث تعلمه العامة من غير افتقار إلى نظر واستدلال، علم بالضّرورة أنه من دين عمد في بحيث تعلمه العامة من غير افتقار إلى نظر واستدلال، كالوحدانية والبّرة والبعث والبراء، ووجوب الصّلاة والزّكاة وحرمة الخمر ونحوها أه. ح عن شرح كالوحدانية والهذار (وهل هو فقط) أي وهل الإيمان التصديق فقط، وهو المختار عند جهود الأساعرة، وبه قال الماتريدي ح عن شرح المسايرة. قوله: (أو هو مع الإقرار) قال في المسايرة: هو وهو منقول عن أبي حيفة، ومشهور عن أصحابه وبعض المحققين من الأشاعرة وقال الخوارج: هو

۲۰۲ کتاب ابلهاد

الأول، والإقرار شرط لإجراء الأحكام الدّنيوية بعد الاتفاق على أنه يعتقد متى طولب به أتى به، فإن طولب به فإن طولب به فلم يقر فهو كفر عناد. قاله المصنف: وفي الفتح: من هزل بلفظ كفر ارتد،

التّصديق مع الطّاعة، ولذا كفروا بالذّنب لانتفاء جزء الماهية. وقال الكرامية: هو القصديق باللّسان فقط، فإن طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج، وإلا فهو مؤمن مخلد في الثّار اهـ.ح.

قلت: وقد حقق في المسايرة أنه لا بد في حقيقة الإيمان من عدم ما يدل على الاستخفاف من قول أو قعل، ويأتي بيانه. قوله: (والإقرار شرط) هو من تتمة القول الأول ح. أما على القول الأني قهو شطر، لأنه جزء من ماهية الإيمان، فلا يكون بدونه مؤمناً لا عند الله تمالى ولا في أحكام الذنيا، لكن بشرط أن يدرك زمناً يتمكن فيه من الإقرار، وإلا فيكفيه التصديق اتفاقاً، كما ذكره الثقتازاني في شرح العقائد. قوله: (لإجراء الأحكام الذنيوية) أي من الصلاة عليه، وخلفه والذقن في مقابر المسلمين والمطالبة بالعشور والزكوات ونحو ذلك. ولا يخفى أن الإقرار لهذا الغرض لا بدأن يكون على وجه الإعلان والإظهار على الإمام وغيره من أهل الإسلام، بخلاف ما إذا كان لإتمام الإيمان فإنه يكفي مجرد القكلم وإن لم يظهر على غيره، كذا في شرح المقاصد. قوله: (بعد الاتفاق) أي بعد اتفاق القائلين بغدم اعتبار الإقرار. قال في شرح المسايرة: واتفق القائلين بعدم اعتبار الإقرار. قال في شرح المسايرة: واتفق القائلون بعدم اعتبار الإقرار على أنه يلزم المصدق أنه يعتقد أنه متى طولب به أتى به، فإن طولب به فلم يقر به فهر أي كفه عن الإقرار. كفر عناد، وهذا ما قالوا: إن ترك العناد شرط، وفسروه به: أي فسروا توك العناد بأن يعتقد أنه متى طولب به لا يأتي به اه. بقي ما لو لم يعتقد ذلك بأن كان خالي المحدول المقصود أو لا يكفي نظراً لاشتراطهم الاعتقاد السّابق؟، فليحرر اهره.

أقول: الظَّاهر أن المراد بالاشتراط المذكور نفي اعتقاد عدمه: أي لا يعتقد أنه متى طولب به لا يقرُّه وفي شرح المقاصد وشرح التَّحرير ما يقيده، ونصه: ثم الخلاف فيما إذا كان قادراً، وترك التَّكلم لا على رَجِّه الإباء، إذ العاَّجز كالأخرس مؤمن اتفاقاً، والمصرِّ على عدم الإقرار مع المطالبة به كافر وفاتاً، لكون ذلك من أمارات عدم التّصديق، ولهذا أطبقوا على كفر أبي طالب. آهـ. فظهر أن خالى الذُّهن لو أتى به عند المطالبة مؤمن لعدم الإصرار على عدم الإقرار، ومن احتقد عدم الإتيان به عندها ليس مؤمناً، فلو أتى به عندها كان ذلك: إيماناً مستأنفاً، هذا ما ظهر لي. قوله: ` (من هزل بلفظ كفر) أي تكلم به باختياره غير قاصد معناه، وهذا لا ينافي ما مر من أن الإيمان هو التصديق فقط أو مع الإقرار، لأن التصديق وإن كان موجوداً حقيقة لكنه زائل حكماً، لأن الشَّارع جعل بعض المعاصى أمارة على عدم وجوده كالهزل المذكور؛ وكما لو سجد لصنم أو وضع مصحفاً في قاذورة فإنه يكفر وإن كان مصدقاً، لأن ذلك في حكم التكذيب، كما أفاده في شرح العقائد، وأشار إلى ذلك بقوله: ﴿للاستخفاف؛ فإنَّ فعل ذلكَ استخفاف واستهانة بالدِّين فهو أمارة عدم التصديق، ولذا قال في المسايرة: وبالجملة فقد ضم إلى التصديق بالقلب، أو بالقلب واللَّسان في تحقيق الإيمان أمور الإخلال بها إخلال بالإيمان اتفاقاً، كترك السجود لصنم وقتل نبي والاستخفاف به، وبالمصحف والكعبة، وكذا خالفة أو إنكار ما أجمع عليه بعد العلم به، لأن ذلك دليل على أن التصديق مفقود؛ ثم حقق أن عدم الإخلال سهذه الأمور أحد أجزاء مفهوم الإيمان، فهو حيننذ التَّصديق والإقرار وعدم الإخلال بما ذكر، بدليل أن بعض هذه الأمور تكون مم تحقق التَّصديق کتاب الجهاد کتاب الجهاد

وإن لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد. والكفر لغة: السَّتر. وشرعاً: تكذيبه ﷺ في شيء

والإقرار؛ ثم قال: ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بألفاظ كثيرة، وأفعال تصدر من الممتحدين لمدلالقها على الاستخفاف بالدّين كالصّلاة بلا وضوء عمداً، بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافاً بها بسبب أنه فعلها اللّبي ﷺ زيادة، أو استقباحها، كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو إحفاء شاربه اهـ.

قلت: ويظهر من هذا أن ما كان دليل الاستخفاف يكفر به، وإن لم يقصد الاستخفاف، لأنه لو وقف على قصده لما احتاج إلى زيادة عدم الإخلال بما مر، لأن قصد الاستخفاف مناف للتُّصديق. قوله: (فهو ككفر المناه) أي ككفر من صدق بقلبه وامتنع عن الإقرار بالشَّهادتين عناداً وغالفة، فإنه أمارة على عدم التصديق، وإن قلنا: إن الإقرار ليس ركَّناً. قوله: (والكفر لغة السَّتر) ومنه سمي الفلاح كافراً، لأنه يستر البلار في الأرض، ومنه كفر النَّعمة وهو موجود في المعنى ا الشَّرعي لأنه ستر مَا وجب إظهاره. قوله: (تكلُّيبه ﷺ الغ) المراد بالتَّكذيب عدم التَّصديق الَّذي مر: أي عدَّم الإذعان والقبول، لما علم مجيئه به ﷺ ضرورةً: أي علماً ضرورياً لا يتوقف على نظر واستدلال، وليس المراد التّصريح بأنه كاذب في كذا، لأن مجرد نسبة الكذب إليه ﷺ كفر، وظاهر كلامه تخصيص الكفر بجحد الضّروري فقط، مع أن الشّرط عندنا ثبوته على وجه القطع وإن لم يكن ضرورياً، بل قد يكون استخفافاً من قول: أو فعل كما مر، ولذا ذكر في االمسايرة؛ أن ما ينفي. الاستسلام أو يوجب التَّكذيب فهو كفر، فما ينفي الاستسلام كل ما قدمناه عن الحنفية: أي مما يدلُّ على الاستخفاف، وما ذكر قبله من قتل نبئ إذ الاستخفاف فيه أظهر، وما يوجب التَّكذيب جحد كلُّ ما ثبت عن النَّبي ﷺ ادعاؤه ضرورة؛ وأما ما لم يبلغ حد الضَّرورة كاستحقاق بنت الابن السَّدس مع البنت بإجماع المسلمين، فظاهر كلام الحنفية الإكفار بجحده، فإنهم لم يشرطوا سوى الغطع في القبوت، ويجب حمله على ما إذا علم المنكر ثبوته قطعاً، لأن مناط النَّكفير وهو التَّكليب أو الاستخفاف عند ذلك يكون، أما إذا لم يعلم فلا، إلا أن يذكر له أهل العلم ذلك قيلج أهر.

مطلب في منكر الإجاع

وهذا موافق لما قدمناه عنه من أنه يكفر بإنكار ما أجمع عليه بعد العلم به، ومثله ما في نور العين عن شرح العمدة أطلق بعضهم أن بخالف الإجماع يكفر، والحق أن المسائل الإجماعية تارة يصحبها القواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها، فالأول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإجماع أه. ثم نقل في نور العين عن رسالة الفاضل الشهير احسام جلبي، من عظماء علماء السلطان سليم بن بايزيد خان ما نصه: إذا لم تكن الآية أو الخبر المتواتر قطعي الذلالة أو لم يكن الخجاع المتواترة أو كان قطعياً لكن فيه شبهة، أو لم يكن الإجماع إجماع الجميع أو كان، ولم يكن إجماع الصحابة، أو كان إجماع جميع الصحابة، ولم يكن إجماع بعيم الصحابة، أو كان إجماع جميع الصحابة، ولم يكن المحود كفراً، يظهر ذلك لمن نظر في كتب الأصول، فاحفظ هذا الأصل فإنه المصور لا يكون المجمود كفراً، يظهر ذلك لمن نظر في كتب الأصول، فاحفظ هذا الأصل فإنه ينعك في استخراج فروعه حتى تعرف منه صحة ما قيل؛ إنه يلزم الكفر في موضع كذا، ولا يلزم في موضع آخر اهد.

تتبيه: في البحر والأصل أن من اعتقد الحرام حلالاً فإن كان حراماً لغيره كمال الغير لا يكفر،

مما جاء به من الدّين ضرورة، وألفاظه تعرف في الفتارى، بل أفردت بالتّآليف، مع أنه لا يفتى بالكفر بكيء منها إلا فيما اتفق المشايخ عليه، كما سيجيء. قال في البحر: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتى بشيء منها.

(وشرائط صحتها العقل) والصحر (والطّوع) فلا تصح ردة مجنون، ومعتوه

وإن كان لعينه: فإن كان دليله قطعياً كفر، وإلا فلا. وقيل التفصيل في العالم، أما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولمغيره، وإنما الفرق في حقه أن ما كان قطعياً كفر به. وإلا فلا فيكفر إذا قال: المحمر ليس بحرام، وتمامه فيه. قوله: (بل أفردت بالتاليف) فمن أحسن ما ألف فيها ما ذكره في آخر نور المين، وهو تأليف مستقل، ومن ذلك كتاب الإعلام في قواطع الإسلام، لابن حجر المكنى، ذكر فيه المكفرات عند الحنفية والشافعية وحقق فيه المقام، وقد ذكر في البحر جملة من المكفرات.

مطلب ما يشك في أنه ردة لا يحكم

قوله: (قال في البحر المغ) سبب ذلك ما ذكره قبله بقوله وفي: قجامع الفصولين، ووى الطّحاوي عن أصحابنا: لا يخرج الرّجل من الإيمان إلا جحود ما أدخله فيه، ثم ما تيقن إنه ردة يمكم بها، وما يشك أنه ردة لا يحكم بها، إذ الإسلام النّابت لا يزول بالشّك مع أن الإسلام يعلو، وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي بصحة إسلام المكره.

أقول: قلمت هذا ليصير ميزاناً قيما نقلته في هذا الفصل من المسائل، فإنه قد ذكر في بعضها: أنه كفر، مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة، فليتأمل اهد. ما في جامع الفصولين. وفي الفتاوى المقرى: الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر اهد. وفي الغتاوى المقرى: إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنعه، فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسيناً للظن بالمسلم. زاد في البزازية: إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل ح. وفي التتارخانية: لا يكفر بالمحتمل، لأن الكفر نهاية في العقوية في المعتبدي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية اهد. والذي تحرر أنه لا يفتي بكفر مسلم أمكن حل كلامه على مجمع حسن، أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتي بالتكفير فيها، وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها اهد. كلام البحر باختصار المذكورة لا يفتي بالتكفير فيها، وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها اهد. كلام البحر باختصار قوله: (والمطوع) أي الاختيار احترازاً عن الإكراه، ودخل فيه الهازل كما مر، لأنه يعد مستخفاً لتعمده التلفظ به، وإن لم يقصد معناه. وفي البحر عن الجامع الأصغر: إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر: قال بعض أصحابنا: لا يكفر لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر، وقال بعضمة. يكفره وهو الضحيح عندي لأنه استخف بدينه اهد.

ثم قال في البحر: والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لاعباً كفر عند الكل، ولا احتبار باحتقاده كما صرح به في الخانية، ومن تكلم بها خطئاً أو مكرهاً لا يكفر عند الكل، ومن تكلم بها اختياراً جاهلاً بأنها كفر قفيه اختلاف اهد. قوله: تكلم بها اختياراً جاهلاً بأنها كفر قفيه اختلاف اهد. قوله: (ومعنوه) عزاه في نهر إلى السراج، وهو الناقص العقل، وقيل المدهوش من غير جنون، كذا في المغرب، وفي أحكامات الأشباء أن حكمه حكم الشبيّ العاقل، فتصبح العبادات منه ولا تجب، وقيل: هو كالمجنون، وقيل: كالبالغ العاقل اهد.

کاب بلهاد

وموسوس، وصبي لا يعقل، وسكران، ومكره عليها؛ وأما البلوغ والذكورة فليسا بشرط. بدائع. وفي الأشباه: لا تصبع ردة السكران، إلا الرّدة بسبّ النّبي على فإنه يقتل ولا يعفى عنه (من ارتد عرض) الحاكم (عليه الإسلام استحبّاباً) على المذهب لبلوغه الدّعوة (وتكشف شبهته) بيان لثمرة العرض (ويحبس) وجوباً، وقيل ندباً (ثلاثة أيام) يعرض عليه الإسلام في كل يوم منها. خانية (إن استمهل) أي طلب المهلة، وإلا قتله من ساعته، إلا إذا رجي إسلامه. بدائع؛ وكذا لو ارتد ثانياً لكنه يضرب، وفي الثّاللة يحبس أيضاً حتى تظهر عليه التوبة، فإن عاد

قلت: والأول هو الذي صرّح. به الأصوليون، ومقتضاه أن تصح ردته لكنه لا يقتل كما هو حكم الصّبيّ الماقل. تأمل. ثم رأيت في الخانية قال: وأما ردّة المعتوه فلم تذكر في الكتب المعروفة. قال مشايخنا: هو في حكم الرّدة بمنزلة الصّبيّ اه. قوله: (وموسوس) بالكسر ولا يقال بالفتح، ولكن موسوس له أو إليه: أي تلقى إليه الوسوسة. وقال اللّيث: الوسوسة حديث النفس، وإنما قبل موسوس لأنه يحدث بما في ضميره، وعن اللّيث لا يجوز طلاق الموسوس، قال: يمني المغلوب في عقله، وعن الحاكم: هو المصاب في عقله إذا تكلم يتكلم بغير نظام، كلا في المغرب. قوله: (وصبين لا يعقل) قدر عقله في فتاوى قارى، الهداية بأن يبلغ سبع سنين. نهر. وسيأتي آخر الباب. قوله: (وصكران) أي ولو من عرم لما في أحكامات الأشباه أن السكران من عرم كالصّاحي إلا في ثلاث: الرّدة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على شهادة نفسه المخ. قوله: (ومكره عليها) أي على الرّدة، والمراد الإكراء بملجى، من قتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح قوله: (ومكره عليها) أي على الرّدة، والمراد الإكراء بملجى، من قتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح سيجيء في بأبه. قوله: (فليسا بشرط) هذا في المذكورة بالاتفاق، وأما في البلوغ فعندهما خلافاً لأبي يوسف كما يأتي آخر الباب ح، قوله: (فإنه يقتل ولا يعفى هنه) قيله في البحر بما إذا كان سكره بسبب عظور باشره غتاراً بلا إكراء، وإلا فهو كالمهجنون اهرح.

قلت: وما جزم به الشارح من أنه لا يعفى عنه: أي إن تاب سيأتي ما يخالفه. قوله: (من ارتد) أي عن الإسلام، فلو أن اليهودي تنصر أو تمجس، أو التصراني عبرد أو تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه، لأن الكفر كله ملة واحدة كما في ألبرجندي وغيره. در منتقى، وسيذكره المصنف، قوله: (المحاكم) أي الإمام أو القاضي. بحر. قوله: (ليلوفه الذهوة) مصدر مضاف للمفعول، والدّعوة فاعل أهدح، قال في البحر: وعرض الإسلام هو الدّعوة إليه، ودعوة من بلغته الذهوة غير واجبة. قوله: (بيان لشمرة العرض) الظاهر أن ثمرة العرض: الإسلام والتجاة من القتل، وأما هذا فهو ثمرة التأجيل ثلاثة أيام، لأن من انتقل عن الإسلام والعياذ بالله تعالى لا بد له غالباً من شبهة فتكشف له إن أبداها في هذه المدة. تأمل. قوله: (وقيل ندياً) أي وإن استمهل، وظاهر الرواية قهستاني. قوله: (وإلا قتله) أي بعد العرض للتمكر المسلام عليه وكشف شبهته ط. قوله: (إلا إذا وجي أسلامه) أي فإنه يمهل، وهل هو حينئذ واجب أو مستحب؟ على تردد، والظاهر الثاني. تأمل. قوله: (لكنه يضرب المخ) أي إذا ارتذ ثانياً ثم تاب ضربه الإمام وخلى سبيله، وإن ارتد ثالثاً ثم تاب ضربه المام وخلى سبيله، وإن ارتد ثالثاً ثم تاب ضربه الإمام وخلى سبيله، وإن ارتد ثالثاً ثم تاب ضربه همراً وجيعاً وحبسه حتى تظهر عليه آثار الثوبة ويرى أنه خلص شم خلى سبيله، فإن ارتد أيضاً، وكذا ثالثاً شمراً وجيعاً وحبسه حتى تظهر عليه آثار الثوبة ويرى أنه خلص شم خلى سبيله، فإن عاد فعل به هكذا، بحر عن التتارخانية. وفي الفتح: فإن ارتد بلد إسلامه ثانياً قبلنا توبته أيضاً. وكذا ثالثاً فيضاً. وكذا ثالثاً المناء

فكذلك. تتارخانية.

قلت؛ لكن نقل في «الزّواهر» عن آخر حدود الخانية معزياً للبلخي ما يفيد قتله بلا توبة، فتنيه (فإن أسلم) فيها (وإلا قتل) لحديث «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» (وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان) سوى الإسلام (أو عما انتقل إليه) بعد نطقه بالشّهادتين، وتمامه في الفتح؛ ولو أتى بهما على وجه العادة لم ينفعه ما لم يتبرأ. . بزازية (وكره) تنزيهاً

ورابعاً، إلا أن الكرخي قال: فإن عاد بعد القائقة يقتل إن لم يتب في الحال ولا يؤجل، فإن تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد، ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحيت يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحيت يخلى سبيله، فإن عاد بعد ذلك فعل به كللك أبداً ما دام يرجع إلى الإسلام، قال الكرخي: هذا قول أصحابنا جميعاً: إن المرتد يستتاب أبداً، وما ذكره الكرخي مروي في التوادر، قال: إذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مرحاً ثم يحبس إلى أن تظهر توبته ورجوعه اهد، وذلك لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصّلاَة ﴾ الشربة: ٥٤ الآية. وعن ابن عمر وعلي: لا تقبل توبة من تكررت ردته كالزّنديق، وهو قول مالك وأحمد واللّيث. وعن أبي يوسف: لو فعل ذلك مراراً يقتل غبلة، وفسره بأن ينتظر فإذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل أن يستناب لأنه ظهر منه الاستخفاف اهد. باختصار.

وحاصله أن ظاهر قوله: وكذا ثالثاً ورابعاً أنه ثو استمهل بعد الرّابعة يؤجل ولا يجبس بعد الثوبة. والذي نقله عن الكرخي أنه لا يؤجل بعد الرّابعة بل يقتل إلا إن تاب فإنه يصرب ويجبس كما هو رواية النوادر وعن ابن عمر وغيره: يقتل ولا توبة له مثل الزّنديق. قوله: (هن آخر حدود المخالية) ونصه: وحكي أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان، إذا أخذا تابا، وإذا تركا عادا إلى الرّدة. قال أبو عبد الله البلخي: يقتلان ولا تقبل توبتهما أه.

أقول: الظاهر أن البلخي اختار قول ابن عمر، ولا يصح بناؤه على رواية التوادر المارة عن الفتح كما لا يخفى، فافهم. قوله: (يلا توبة) أي بلا قبول توبة، وليس المراد أنه يقتل إن لم يثبت؛ لأنه لا نزاع فيه. قوله: (وإلا تعلل) أي ولو عبداً فيقتل وإن تضمن قتله إبطال حق المولى، وهذا بالإجاع لإطلاق الأدلة. فتح. قال في المتح: وأطلق فشمل الإمام وغيره، لكن إن قتله غيره أو قطع عضواً منه بلا إذن الإمام أدبه الإمام اه. وسيأتي متناً وشرحاً استثناه أربعة عشر لا يقتلون. قوله: (لحديث الغيم رواية أحمد والبخاري وغيرهما. زيلمي. قوله: (بعد نطقه بالشهادتين) كذا قيده في العناية والثهاية، وعزاه القهستاني إلى المبسوط والإيضاح وغيرهما وقال: وإنما لم يذكره لأن ذلك معلوم لكن مقتضى ما في الفتح عدم اعتماده، لأنه عبر عنه بقيل وكأنه تابع ظاهر المتون، وهو مفاد كلام الزيلمي، ويؤيده ما ميذكره في المتن من أن إنكاره الردة توبة ورجوع. وقد يوفق بحمل ما هو غاهر المتون على الإسلام المحقيقي النافع في المتنى. وما في الشروح من اشتراط النطق طاهر المتون على الإدار بالبعث والنشور مستحب. قوله: (على وجه المعادة) أي بدون التبري. قال في البحر: وأفاد باشتراط التبري أنه لو أتى بالشهادتين على وجه المعادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال، إذ لا يرتفع بهما كفره، كذا في البزازية وجامع الفصولين اله.

قلت: وظاهره اشتراط التّبري وإن لم ينتحل ديناً آخر بأن كان كفره بمجرد كلمة ردة، والظَّاهر

کتاب الجهاد کتاب الجهاد

لما مر (قتله قبل العرض بلا ضمان) لأن الكفر مبيح للدّم، قيد بإسلام المرتد لأن الكفار أصناف خسة: من ينكر الضانع كالدّهرية، ومن ينكر الوحدانية كالتّنوية، ومن يقربهما لكن ينكر بعثة الرّسل كالفلاسفة، ومن ينكر الكل كالوثنية، ومن يقرّ بالكل، لكن ينكر عموم رسالة المصطفى على كالعيسوية، قيكتفي في الأولين بقول لا إله إلا الله،

خلافه، وأن اشتراط التبري فيمن انتحل ديناً آخر إنما هو شرط لإجراء أحكام الدنيا عليه، أما بالتسبة لأحكام الآخرة فيكفيه التلفظ بالشهادتين خلصاً، كما يدل عليه ما نذكره في إسلام العيسوية. قوله: (لمما مر) أي من أن العرض مستحب، ويكره تحريماً عند من أوجبه. أفاده في شرح الملتقى ط. قوله: (وإسلامه،

مطلب في أنَّ الكفار خمسة أصناف، وما يشترط في إسلامهم

قوله: (لأن الكفار) أي بكفر أصلي والمرتد كفره حارض. قوله: (كالنهرية) بضم الذال نسبة إلى الدهر بفتحها، سموا بللك لقولهم: . ﴿ وَمَا يَهِلِكُنَا إِلاَّ اللَّهْرُ ﴾ [الجانية ٢٤] ح. قوله: (كاللّنوية) وهم المجوس القائلون بإلهين أو كالمجوس كما في أأنفع الوسائل، ومقتضاه أنهم غيرهم، وهو الذي حققه ابن كمال باشا نقلاً عن الآمدي مع مشاركة الكل في اعتقاد أن أصل العالم النور والظلمة: أي النور المسمى «يزدان» وشأنه خلق الخير، والظلمة المسماة «أهر من» وشأنها خلق الشر. قوله: (كالفلاسفة) أي قوم منهم كما في النهر، وإلا فجمهور الفلاسفة يثبتون الرسل على أبلغ وجه لقولهم بالإيجاب اهرح. أي باللزوم والتوليد لا بالاختيار لإنكارهم كونه تعالى مختاراً، وينكرون كونها بنزول الملك من الشماء وكثيراً مما علم بالفرورة بجيء الأنبياء كحشر الأجساد والجنة والثار.

والحاصل أنهم وإن أثبتوا الرسل لكن لا على الوجه الذي يثبته أهل الإسلام كما ذكره في شرح المسابرة، فصار إثباتهم بمنزلة العدم، وعليه فيصح إطلاق الشارح. تأمل. قوله: (كالوثنية) فيه أن الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى ح. قال في شرح السير: وعبدة الأوثان كانوا يقرون بالله تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَيْنَ سَأَلْتُهُمْ مَنْ خَلَقْهُمْ لِيَقُولُنَّ اللَّهُ ﴾ [الزعرف: ٢٥] ولكن كانوا لا يقرون بالوحدانية. قال تعالى: ﴿ وَلَيْنَ سَأَلْتُهُمْ لا إِلَهُ إِلاَّ الله يَسْتَكُبِرونَ ﴾ [الشانات: ٣٥] اهد. وهذا زاده في الدرر على ما في البدائع، وتبعه الشارح. والظاهر أن صاحب البدائع أدخله في النّنوية لانهم جعلوا مع الله تعالى معبوداً ثانياً وهو أصنامهم، فهم منكرون للوحدانية كالمجوس، وحكمهم في الإسلام واحد كما تعرفه. قوله: (كالعيسوية) هم قوم من اليهود ينسبون إلى عبسى الأصفهائي اليهودي ح.

قلت: وعبارة البدائع: وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة، لكنهم ينكرون عموم رسالة رسولنا في اليهود والنصارى. قال في النهر: وليس المراد كل النصارى بل طائفة منهم في العراق يقال لهم العيسوية، صرح بذلك في المحيط والخائية اهد. قوله: (فيكتفي في الأولين النخ) عبارة البدائع: فإن كان من الصنف الأول أو الثاني فقال لا إله لا الله يحكم بإسلامه، لأن هؤلاء بمتنعون عن الشهادة أصلاً، فإذا أقروا بها كان ذلك وليا إيمانهم، وكذلك إذا قال: أشهد أن عمداً رسول الله؛ لأنهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة، فكان الإتبان بواحدة من كلمتي الشهادة، فكان الإتبان بواحدة منهما أيتهما كانت دلالة الإيمان إهد: أي ويلزم من الإيمان بإحداهما الإيمان بالأخرى، وهذا صريح في أن الثنوية ينكرون الرسالة فهم كالوثنية، فيكتفي في الكل بأحدى الكلمتين، وبه صرح

وفي الثَّالَثُ محمد رسول الله، وفي الرَّابِع بأحدهما، وفي الخامس بهما مع النَّبري عن كلُّ دين

في النع الوسائل، فقال: إن هبدة الأوثان والنيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالنبوية إذا قال الواحد منهم: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه، وكذا لو قال: أشهد أن عمداً رسول الله، أو قال: أسلمنا أز آمنا بالله. اه. وذكر قبله عن المحيط أن الكافر إذا أقر بخلاف ما اعتقد يحكم بإسلامه، ونحوه في شرح السير الكبير. وبه علم أن ما في شرح المسايرة لابن أبي شريف الشافعي من أنه يكتفي في النبوي والوثني بالشهادتين بدون تبري فهو على مذهبه: أو المراد به إحداهما، فافهم. قول: (وفي القالم بقول محمد رسول الله) فلو قال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه لانه منكر الرسالة، ولا يعتنع عن هذه المقالة، ولو قال: أشهد أن محمد رسول الله بحكم بإسلامه لأنه يعتنع عن هذه المقالة، ولو قال: أشهد أن محمد رسول الله بحكم بإسلامه لأنه يعتنع عن هذه المقالة، قوله: (وفي الزابع بأحدهما) علله في الدرر بأنه لا منكر للأمرين جميعاً، فبأيهما شهد دخل في دين الإسلام اهد. وهذا التعليل موافق لما قدمناه عن البدائم، وبه صرح جميعاً، فبأيهما شهد دخل في دين الإسلام اهد. وهذا التعليل موافق لما قدمناه عن البدائم، وبه صرح اليضا في شرح السير الكبير، وزاد أنه لو قال: أنا مسلم فهو مسلم، لأن عبدة الأوثان لا يدعون هذا الوصف لانفسهم، بل يبرؤون على قصد المغايظة للمسلمين؛ وكذا لو قال: أنا على دين محمد، أو واحد، وهو الاكتفاء بأحد اللفظين عن الآخر، وأن ما مر عن شرح المسايرة لا يدفع المنقول عندنا، والهم.

مبحث في اشتراط التبري مع الإتيان بالشهادتين

قوله: (وفي الخامس بهما في القبري الغ) ذكر ابن الهمام في المسايرة أن اشتراط القبري لإجراء أحكام الإسلام عليه لا لثبوت الإيمان فيما بينه وبين الله تعالى، فإنه لو اعتقد عموم الرسالة وتشهد فقط كان مؤمناً عند الله تعالى اهد. ثم إن الذي في البدائع: لو أتى بالشهادتين لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه وزاد في المحيط: لا يكون مسلماً حتى يتبرأ من دينه مع ذلك، ويقر أنه دخل في الأسلام، لأنه يحتمل أنه تبرأ من اليهودية ودخل في التصرانية، فإذا قال مع ذلك: «ودخلت في الإسلام» يزول هذا الاحتمال، وقال بعض مشايخنا: إذا قال: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ عا كان عليه، لأنه يدل على دخول حادث منه في الإسلام اهد. ومثله في شرح الشير الكبير.

قلت: اشتراط قوله: ودخلت في دين الإسلام ظاهر فيما إذا تبرأ من دينه فقط، إلا إذا تبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام قلا يحتاج إليه لعدم الاحتمال المذكور، فلذا لم يذكره الشارح مع صيغة النبزي التي ذكرها. والظّاهر أنه لو أتى بالشّهادتين وصرح بتعميم الرّسالة إلى بني إسرائيل وغيرهم أو قال: أشهد أن عمداً رسول الله إلى كافة الخلق الإنس والجن: يكفي عن التّبري أيضاً، كما صرح به الشّافعية.

تنبيه: قال في الفتح: إن اشتراط التبري إنما هو فيمن بين أظهرنا منهم، وأما من في دار الحرب لو حل عليه مسلم فقال: عمد رسول الله فهو مسلم، أو قال: دخلت في دين الإسلام، أو دين محمد على فهو دليل إسلامه، فكيف إذا أتى بالشهادتين، لأن في ذلك الوقت ضيقاً، وقوله هذا إنما أراد به الإسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر، فيحمل عليه ويحكم به بمجود ذلك اهـ.

کتاب الجمهاد

يخالف دين الإسلام. بدائع وآخر كراهية الدّرر. وحينئذ فيستفسر من جهل حاله، بل عمم في الدّرر اشتراط التّبري من كل يهودي ونصراني، ومثله في فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما.

قلت: وإنما اكتفى عليه الصّلاة والسّلام بالشّهادتين، لأن أهل زمنه كانوا منكرين لرسالته أصلاً كما يأتي.

ثم اعلم أنه يؤخذ من مسألة العيسوي أن من كان كفره بإنكار أمر ضروري كحرمة الخمر مثلاً أنه لا بد من تبرئه عما كان يعتقده لأنه كان يقرّ بالشهادتين ممه فلا بد من تبرئه منه كما صرح به الشَّافعية، وهو ظاهر. قوله: (فيستفسر من جهل حاله) ذكر ذلك في النَّهر بعد أن ذكر أنه ليسَّ كلُّ اليهود والتصاري كللك، بل طائفة منهم يقال لهم العيسوية، فقال: وعلى هذا فينبغي أن يستفسر الآتي بالشُّهادتين منهم إن جهل حاله أهـ: أي فإن ادعى أنه عيسوي يعتقد تخصيص الرِّسالة بغير بني إسرائيل لا يصح إسلامه إلا بالتّبري، وإن ادعى أنه ينكرها مطلقاً اكتفى بالشّهادتين، فافهم. قوله: " (يل همم في الدّرر المنع) في البحر أول الجهاد عن الذّخيرة: أما البهود والتّصاري فكان إسلامهم في زمنه عليه الصّلاة والسّلام بالشّهادتين لأنهم كانوا ينكرون رسالتُه ﷺ، وأما اليوم ببلاد العراق فلاً يحكم بإسلامه بهما ما لم يقل: تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام، لأنهم يقولون: إنه رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل، كذا صرح به محمد أهـ. وفي شرح الشير للسَّرخسي: وأما اليهود والنَّصاري اليوم بين ظهراني المسلمين إذا أتي واحد منهم بالشَّهادتين لا يكون مسلماً، لأنهم جميعاً يقولون هذا: ليس من نصراني ولا يبودي عندنا نسأله إلا قال هذه الكلمة، فإذا استفسرته قالُ رسول الله إليكم لا إلى بني إسرائيلَ، ثم قال: ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلماً بهذا، لأن كل فريق يدعي ذلك لنفسه، فالمسلم هو المستسلم للحق، وكل ذي دين يدعى أنه منقاد للحق، وكان شيخنا الإمام يقول: إلا المجوس في ديارنا، قإن من يقول منهم: أنا مسلم، يصير مسلماً، لأنهم يأبون هذه الصَّفة لأنفسهم ويسبون به أولادهم ويقولون فيا مسلمان، اهـ.

قلت: وما عزاه إلى شيخه: يعني الإمام الحلواني جزم به في محل آخر، وقدمنا عنه قريباً في الوثني أنه يصير مسلماً بقوله: أنا مسلم أو على دين محمد أو الحنيفية أو الإسلام، فعلى هذا يقال كللك في اليهود والنصارى في بلادنا، فإنهم يمتنعون من قول أنا مسلم، حتى أن أحدهم إذا أراد منع نفسه عن أمر يقول: إن فعلته أكون مسلماً.

فإذا قال: أنا مسلم طائعاً فهو دليل إسلامه، وإن لم يسمع منه النطق بالشهادتين، كما صرح به في شرح السير فيمن صلى بجماعة فإنه يحكم بإسلامه، وبأنه يحكم بالإسلام بمجرد سيما المسلمين في حق الصّلاة عليه إذا مات، وكذا يمتنعون من القطق بالشهادتين أشد الامتناع، فإذا أتى بهما طائعاً يجب الحكم بإسلامه لأنه فوق السّيما، إذ لا شك أن محمداً إنما اشترط النّبري بناء على ما كان في زمنه من إنكارهم، فإذا أنكروها في زمنه من إنكارهم، فإذا أنكروها في زمنة النبي من إنكارها، فإذا أنكروها في زمانتا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الأمر إلى ما كان في زمنه بناء وهمه ما في الدّرر، للعدول عنه. على أن محمداً إنما حكم على ما كان في بلاد العراق لا مطلقاً كما يرهمه ما في الدّرر، وحن هذا ذكر العلامة قاسم أنه سئل عن سامريّ أتى بالشهادتين ثم رجع، فأجاب بما حاصله أنه ينظر في اعتقاده، فإنهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا بي بالعرب، وهذا لا يكفيه بجرد ينظر في اعتقاده، فإنهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا بي بالعرب، وهذا لا يكفيه بجرد الشهادتين، بخلاف من يتكر الرسالة أصلاً، ويعض من أحمى الله قلبه جعلهم قرقة واحدة في جميع

وفي رهن فتاوى قارىء الهداية: كذا أفتى علماؤنا. والّذي أفتى به صحته بالشهادتين بلا تبري، لأن التّلفظ بها صار علامة على الإسلام فيقتل إن رجع ما لم يعد (و) اعلم أنه (لا يفتي بكفر مسلم أمكن حل كلامه على عمل حسن أو كان في كفره خلاف

البلاد حتى حكم في نصراني منكر للرّسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النّصرانية لم يتبرأ اهـ. ملخصاً.

والمحاصل: أن الذي يجب التعويل عليه آنه إن جهل حاله يستفسر عنه، وإن علم كما في زماننا، فالأمر ظاهر، وهذا وجه ما يأتي عن قارىء الهناية. قوله: (لأن التلفظ به صار علامة على الإسلام الغي) أفاد بقوله: «صارة إلى أن ما كان في زمن الإمام محمد تغير، لأبم في زمن ما كانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الإسلام فلذا شرط معها التبري. أما في زمن قارىء الهداية ققد صارت علامة الإسلام، لأنه لا يأتي بها إلا المسلم كما في زماننا هذا، ولذا نقل في البحر أول كتاب المجهاد كلام قارىء الهداية ثم أعقبه بقوله: «وهذا يجب المصير إليه في ديار مصر بالقاهرة، لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان، ولذا قيده محمد بالعراق، اهد. ومثله في شرح العلامة المقدسي، ونقل أيضاً في الذر المنتقى كلام قارىء الهداية، ثم قال: وبه أفتى أحمد بن كمال باشا. وفي شرح الملتفى لعبد الرحمن أفندي داماد: وأفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبر وهو المعمول به أهد، فليحفظ أهد، وقد أسمعناك آنفاً ما فيه الكفاية.

مطلب الإسلام يكون بالفمل كالصلاة بجماحة

حائمة: اعلم أن الإسلام بكون بالفعل أيضاً كالصلاة بجماعة أو الإقرار بها أو الأذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده وبجود الإحرام. بحر. وقدم الشارح ذلك نظما في أول كتاب الصلاة، وقدمنا الكلام عليه مستوفى، وذكرنا هناك أنه لا قرق في الإسلام بالفعل بين العيسوي وغيره، والمراد أنه دليل الإسلام فيحكم على قاعل ذلك به، وإلا تحقيقة الإسلام المنجية في الآخرة لا بد فيها من التصديق المجازم مع الإقرار بالشهادتين أو بدونه على الخلاف المار. قوله: (لا يقتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على عمل حسن) ظاهره أنه لا يفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث المحكم ببينونة زوجته.

وقد يقال: المراد الأول فقط، لأن تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل، وهذا لا ينافي معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها، بدليل ما صرحوا به من أنهم إذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدفه القاضي، وإن كان لا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى، فتأمل ذلك وحرره نقلاً، فإني لم أد التصريح به ا نعم سيذكر الشارح أن ما يكون كفراً اتفاقاً يبطل العمل والتكاح، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد التكاح اهد. وظاهره أنه أمر احتباط.

مطلب في حكم من شتم دين مسلم

ثم إن مقتضى كلامهم أيضاً أنه لا يكفر بشتم دين مسلم: أي لا يحكم بكفره لإمكان التأويل. ثم رأيته في الجامع الفصولين، حيث قال بعد كلام: أقول: «وعلى هذا ينبغي أن يكفر من شتم دين مسلم، ولكن يمكن التأويل بأن مراده أخلاقه الزديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة دين الإسلام، فينبغي أن لا يكفر حينتذ، والله تعالى أعلم، اهـ. وأقره في انور العين، ومفهومه أنه لا يحكم بفسخ التكاح، ولمو) كان ذلك (رواية ضعيفة) كما حرره في البحر، وعزاه في الأشباه إلى الصغرى. وفي. الدر وغيرها: إذا كان في المسألة وجوه توجب الكفر وواحد يمنعه، فعلى المفتي الميل لما يمنعه، ثم لو نيته ذلك فمسلم، وإلا لم ينفعه حمل المفتي على خلافه، وينبغي التعرّذ بهذا الدعاء صباحاً ومساء، فإنه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الأمين ولله «اللهم إنّي أعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أَشْرِكَ بِكَ مَنْ أَنْ أَشْرِكَ بِكَ مِنْ أَنْ أَشْرِكَ بِكَ مَنْ أَنْ أَشْرُكَ بِكَ مَنْ أَنْ أَشْرُكَ بِكَ مِنْ أَنْ أَشْرُكَ بِكَ مِنْ أَنْ أَشْرِكَ بِكَ مَنْ النّي الله أَشْلُم، إِنّكَ أَنْتَ عَلاَمُ الغُيُوبِ». وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس. درر.

وفيه البحث الذي قلناه. وأما أمره بتجديد النكاح فهو لا شك فيه احتياطاً، خصوصاً في حق الهمج الأرذال الذين يشتمون بهذه الكلمة، فإنهم لا يخطر على بالهم هذا المعنى أصلاً. وقد سئل في قالخورية، عمن قال له الحاكم أرض بالشرع فقال لا أقبل، فأفتى مفت بأنه كفر وبانت زوجته فهل يثبت كفره بذلك؟ فأجاب: بأنه لا ينبغي للعالم أن يبادر بتكفير أهل الإسلام، إلى آخر ما حرره في البحر. وأجاب قبله في مثله بوجوب تعزيره وعقوبته. قوله: (ولو رواية ضعيفة) قال الخير الرّملي: أقول ولو كانت الرّواية لغير أهل مذهبنا، وبدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر بحمها عليه أهد. قوله: (وهوه) عليه اهد. قوله: (كما حرره في البحر) قدمنا عبارته قبيل قوله: قوشرائط صحتها، قوله: (وجوه) أي استمالات لما مر في عبارة البحر عن التّتارخانية أنه لا يكفر بالمحتمل. قوله: (وإلا) أي وإن لم تكن له نية ألملا الوجه الذي يمنع الكفر بأن أراد الوجه المكفر، أو لم تكن له نية أصلاً لم ينفعه تأويل المفتي لكلامه وحمله إياه على المعنى الذي لا يكفر، كما لو شتم دين مسلم وحمل المفتي تأويل المفتي لكلامه وحمله إياه على المعنى الذي لا يكفر، كما لو شتم دين مسلم وحمل المفتي نواه. قوله: (ويتبغي التعوذ بهذا الذهاء صباحاً وهساه) تدخل أوراد الصباح من نصف الليل الأخير، فولمها، من الزوال، هذا فيما عليه لا يحصل له الموعود به. أفاده بعض من كتب على المجامع الصغير الشيوطي. ط.

قلت: ولم أر في الحديث ذكر صباحاً ومساء، بل فيه ذكر ثلاثاً كما في الزواجر عن الحكيم القرمذي «أفلا أدلك على المديم القرمذي «أفلا أدلك على ما يذهب الله به عنك صغار الشرك وكباره، تقول كل يوم ثلاث مرات: الملهم إني أعوذ بك أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم . واستغفرك لما لا أعلم وعند أحمد والطبراني «أيّنا النّاسُ اتّقوا الشّرك فإنه أخفى مِنْ دَبِيبِ النّعلَ ، وَقَالُوا: كَيْفَ نَتّقِيهِ يَا رَسُولَ اللّه؟ قَالَ: قُولُوا: اللّهُمُ إِنّا تَعْدُدُ بِكَ أَنْ نُشْرِكُ بِكَ شَيْعًا نَعْلَمُهُ ، وَسُتَغَفِرُكُ لِمَا لا أَعْلَمُهُ . ()

مطلب توبة الهاس مقبولة دون إيمان اليأس

قوله: (وثوية اليأس مقبولة دون إيمان اليأس) هو بالمثناة التحتية ضد الرّجاء وقطع الطّمع عن المحياة، وعلل قبولها في الدّرر تبعاً للبزازية بأن الكافر أجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداً إيماناً وعرفاناً، والفاسق حاله حالة البقاء، والبقاء أسهل من الابتداء، والدّليل على قبولها مطلقاً قوله تعالى: ﴿وَهُوَ اللّٰذِي يَقْبَلُ التّوبَةَ عَنْ عِبَادِهِ﴾ [الشورى: ٢٥] اهد. وقد أطال في آخر البزازية في هذه المسألة، ونقل قبله القول بعدم قبول كل منهما، وعزاه أيضاً إلى الحنفية والمالكية والشافعية، وانتصر له منلاً على القاري في [شرح بدء الامالي] وقدمنا ذلك مبسوطاً في أول باب صلاة الجنائز.

وفيها أيضاً شهد نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين. وفي اللوازل: تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بأنه أسلم اه..

(وكل مسلم ارتد فتويته مقبولة إلا) جماعة: من تكورت ردته على ما مر، و (الكافر بسبّ نبي) من الأنبياء فإنه يقتل حداً ولا تقبل تويته

مطلب أجعوا على كفر فرعون

وأما إيمان اليأس، فذهب أهل الحق أنه لا ينفع عند الغرضرة، ولا عند معاينة عذاب الاستنصال، لقوله تعالى: ﴿ فَلَمْ يَكُ يَتَفَعُهُمْ إِلَهَا أَهُمْ لَمّا زَاوًا بَأْسَنَا﴾ [هافر: 10] ولذا أجعوا على كفر فرعون، كما رواه القرمذي في تفسير سورة يونس، وإن خالف في ذلك الإمام العارف المحقق ميدي عيي الدّين بن عربي في كتابه الفتوحات. قال العلامة ابن حجر في الزّواجر: فإنا وإن كنا نعتقد جلالة قائله فهو مردود، فإن العصمة ليست إلا للانبياء، مع أنه نقل عن بعض كتبه أنه صرح فيها بأن فرعون مع هامان وقارون في النّار. وإذا اختلف كلام إمام فيؤخذ بما يوافق الأدلة الظاهرة ويعرض عما خالفها، ثم أطال في ببان رده.

مطلب في استثناء قوم يولس

وذكر أيضاً أنه يستثنى من إيمان اليأس قوم يونس عليه السلام، لقوله تعالى: ﴿ إِلاَّ قَوْمَ يُولُسَ ﴾ [يونس: ٩٨] الآية، بناء على أن الاستثناء متصل، وأن إيمانهم كان عند معاينة عذاب الاستثمال، وهو قول بعض المفسرين بجعله كرامة وخصوصية لنبيهم، فلا يقاس عليها.

مطلب في إحياء أبوي النبي ﷺ بعد مومهما

الا ترى أن نبينا في قد أكرمه الله تعالى بحياة أبويه له حتى آمنا به في حديث صححه القرطبي وابن ناصر الذين حافظ الشام وغيرهما، فانتفعا بالإيمان بعد الموت على خلاف القاعدة إكراماً لنبيه في كما أحيا قتبل بني إسرائيل ليخبر بقاتله. وكان عيسى عليه السلام يحيي الموتى، وكذلك نبينا في أحيا الله تعالى ردّ عليه السّمس بعد نبينا أن أحتى صلى على كرم الله وجهه العصر، فكما أكرم بعود الشّمس والوقت بعد فواته، فكذلك أكرم بعود المحياة ووقت الإيمان بعد فواته. وما قيل إن قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُسَأَلُ عَنْ أَصَحَابِ المَّحَابِ وَلَيْتُ اللهُ وَلَمْ اللهُ على اللهُ على ذلك في باب نكاح الكافر، قوله: (وفيها أيضاً شهد نصرائيان الح) مذا ساقط من بعض النسخ، وسيذكره بعد قوله: (وكل مسلم ارتد الخه، قوله: (على ما مر) أي عن الخانية معزياً للبلخي، لكن قدمنا أن المروى عن أصحابنا جيماً خلافه.

مطلب مهم في حكم ساب الأنبياء

قوله: (الكافر يسبّ نبي) في بعض النسخ والكافر، بواو العطف، وهو المناسب. قوله: (فإنه يقتل حداً) يعني أن جزاءه القتل على وجه كونه حداً، ولذا عطف عليه قوله: *ولا تقبل توبته لأن المحد لا يسقط بالتوبة، فهو عطف تفسير * وأفاد أنه حكم الدّنيا، أما عند الله تعالى فهي مقبولة كما في البحر.

مطلقاً، ولو سبّ الله تعالى قبلت لأنه حق الله تعالى، والأول حق عبد لا يزول بالتّوية، ومن شك في عذابه وكفره كفر، وتمامه في الدّرر في فصل المجزية معزياً للبزازية، وكذا لو أبغضه بالقلب. فتح وأشباه.

وفي فتاوى المصنف: ويجب إلحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه أيضاً. وفيها سئل همن قال لشريف: لعن الله والدّيك ووالدّي اللين خلفوك. فأجاب: الجمع المضاف يعم ما لم يتحقق عهد، خلافاً لأبي هاشم وإمام الحرمين كما في جع الجوامع، وحينتذ فيعم حضرة الرّسالة فينبغي القول بكفره، وإذا كفر بسبه لا توبة له على ما ذكره البزازي وتوارده الشّارحون؛ نعم لو لوحظ قول أبي هاشم وإمام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر، وهو اللاّئق بمذهبنا لتصريحهم بالميل إلى ما لا يكفر، وفيها: من نقص مقام الرّسالة بقوله، بأن سبه عليه، أو بفعله بأن بغضه بقله: قتل حداً كما مر التصريح به، لكن صرح في آخر الشّفاء بأن حكمه

ثم اعلم أن هذا ذكره الشّارح مجاراة لصاحب الدّرر والبزازية، وإلا فسيذكر خلافه ويأتي تحقيقه. قوله: (مطلقاً) أي سواه جاء تائباً بنفسه أو شهد عليه بذلك. بحر. قوله: (لأنه حق عبد (١) فيه أن حق العبد لا يسقط إذا طالب به كحد القذف، فلا بد هنا من دليل يدل على أن الحاكم له هذه المطالبة ولم يثبت، وإنما الثابت أنه صلى الله عليه وسلم عفا عن كثيرين عن آذوه وشتموه قبل إسلامهم، كأبي سفيان وغيره. قوله: (وتمامه في الدّرر) حيث قال نقلاً عن البزازية. وقال ابن سحنون المالكي: أجمع المسلمون أن شاتمه كافر، وحكمه القتل، ومن شك في عذابه وكفره:

قلت: وهذه العبارة مذكورة في الشفاء للقاضي عياض المالكي، نقلها عنه البزازي وأخطأ في فهمها، لأن المراد بها ما قبل الثوية، وإلا لزم تكفير كثير من الأثمة المجتهدين القاتلين بقبول توبته وسقوط القتل بها عنه. على أن من قال يقتل وإن تاب يقول: إنه إذا تاب لا يعذب في الآخرة كما صرحوا به، وقدمناه آنفا فعلم أن المراد ما قلناه قعلماً. قوله: (والديك ووالذي اللين خلفوك) بكسر الذال على لفظ الجمع فيهما أو في أحدها. قوله: (فيعم حضرة الرسالة) أي صاحبها في وعليه لا يغتص الحكم بالشريف بل غيره مثله، لأن آدم عليه السلام أبو جميع الناس. ونوح الأب القاني. قوله: (فلا ياحتمال العهد) المفهوم من العبارة السابقة أنهما يقولان بأنه لا يعم وإن لم يتحقق عهد. قوله: (فلا كفو) أي لوجود الخلاف في عمومه وتحقق الاحتمال فيه. قوله: (لكن صرح في آخر الشفاء الخ) كفر) أي لوجود الخلاف في عمومه وتحقق الاحتمال فيه. قوله: (الكن صرح في آخر الشفاء الخ) أهل العلم على ما في فتارى المصنف. وعبارة الشفاء هكذا: قال أبو بكر بن المندر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سبّ النبي في يقتل، وعبارة الشفاء هكذا: قال أبو بكر بن المندر: أجمع عوام وهر مذهب الشافعي، وهو مقتضى قول أبي بكر رضي الله تعالى عنه، ولا تقبل توبته عند هولاء، ويمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والموري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم، لكنهم قالوا: هي ينقصه في أو برىء منه أو كذبه اه.

⁽١) قوله: (قوله لأنه حق هيد) هكذا بخطه، والَّذي في الشَّارح (لأنه حق ألله تعالى) والأول حق عبد الد مصححه.

وحاصله أنه نقل الإجاع على كفر السّاب، ثم نقل عن مالك ومن ذكر بعده أنه لا تقبل تويته . فعلم أن المراد من نقل الإجاع على قتله قبل الثوبة. ثم قال: وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه النع: أي قال إنه يقتل: يعني قبل الثوبة لا مطلقاً، ولذا استدرك بقوله لكنهم قالوا هي ردة: يعني ليست حداً ثم ذكر أن الوليد روى عن مالك مثل قول أبي حنيفة، فصار عن مالك روايتان في قبول الثوبة وعدمه، والمشهور عنه العدم ولذا قدمه، وقال في الشفاء في موضع آخر: قال أبو حنيفة وأصحابه: من برىء من عمد قلة أو كلب به فهو مرتد حلال اللّم إلا أن يرجع آه. فهذا تصريح بما علم من عبارته الأولى. وقال في موضع بعد أن ذكر عن جماعة من المالكية عدم قبول ثوبته: وكلام شيوخنا هؤلاء مبني على القول بقتله حداً لا كفراً. وأما على رواية الوليد عن مالك ومن وافقه على ذلك من أهل العلم، فقد صرحوا أنه ردة، قالوا: ويستتاب منها، فإن تاب نكل وإن أبى قتل، فحكموا له بحكم المرتد مطلقاً، والوجه الأول أشهر وأظهر أهد: يعني أن قول مالك بعدم قبول الثوبة أشهر وأظهر عا رواه عنه الوليد، فهذا كلام الشفاء صريح في أن مذهب أبي حنيفة وأصحابه، القول بقبول الثوبة تقل بخلاف الدمي إذا المناء عن مالك، وهو أيضاً قول الثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم: أي بخلاف الدمي إذا سبّ قإنه لا ينقض عهده عندهم كما مر تمريره في الباب السّابق.

ثم إن ما نقله عن الشَّافعي خلاف المشهور عنه، والمشهور قبول الثَّوية على تفصيل فيه. قال الإمام خاتمة المجتهدين الشيخ تقي الذين السبكي في كتابه: «السيف المسلول على من سب الرَّسُولَ؛ حاصل المنقول عند الشَّافعية أنه متى لم يسلُّم قتل قطعاً؛ ومتى أسلم: فإن كان السَّبّ قلمًا فالأرجه الثَّلاثة هل يقتل أو يجلد أو لا شيء؟ وإن كان غير قلف فلا أعرف فيه نقلاً للشَّافعية غير قبول توبته. وللحنفية في قبول توبته قريب من الشَّافعية، ولا يوجد للحنفية غير قبول التَّوبة. وأما الحنابلة فكلامهم قريب من كلام المالكية. والمشهور عن أحمد عدم قبول توبته، وعنه رواية بقبولها، فمذهبه كمذهب مالك سواء. هذا تحرير المنقول في ذلك اهـ. مُلخصاً. فهذا أيضاً صريح في أن مذهب الحنفية القبول وأنه لا قول لهم بخلافه، وقد سبقه إلى نقل ذلك أيضاً شيخ الإسلام تقيّ الدِّين أحمد بن تيمية الحنبلي في كتابه اللّصّارم المسلول على شاتم الرّسول ﷺ كما رأيته في نسخة منه قديمة عليها خطه حيث قال: وكللك ذكر جماعة أخرون من أصحابنا: أي الحنابلة أنه يقتل سابٌ الرّسول ﷺ، ولا تقبل توبته، سواء كان مسلماً أو كافراً، وعامة هؤلاء لـما ذكروا الـمسألة قالوا خلافاً لأبي حنيفة والشَّافعي، وقولهما: أي أبي حنيفة والشَّافعي وإن كان مسلماً يستتاب، فإن تاب وإلا قتل كالمرتد. وإن كأن ذمياً، فقال أبو حنيفة: لا ينقض عهده، ثم قال بعد ورقة: قال أبر الخطاب: إذا قذف أم النّبيّ 難 لا تقبل توبته، وفي الكافر إذا سبها ثم أسلم روايتان. وقال أبو حنيفة والشَّافعي: تقبل توبته في الحالين اهـ. ثم قال في محل آخر: قد ذكرنا أن المشهور عن مالك رأحمد أنه لا يستتاب ولا يسقط القتل عنه، وهو قول اللَّيث بن سعد. وذكر القاضي عياض أنه المشهور من قول السَّلف وجمهور العلماء، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشَّافعي. وحكى عن مالك وأحمد أنه نقبل توبته، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو المشهور من مذهب الشَّافعيُّ بناء على -قبول توبته المرتد اهـ. فهذا صريح كلام القاضي عياض في الشَّفاء والسَّبكي وابن تيمية وأتمة مذهبه، على أن ملعب الحنفية قبول التوبة بلا حكاية قول آخر عنهم، وإنما حكوا المخلاف في بقية ومفاده قبول القوية كما لا يخفى، زاد المصنف في شرحه: وقد سمعت من مفتى الحنفية بمصر شيخ الإسلام ابن عبد العال أن الكمال وغيره تبعوا البزازي والبزازي تبع صاحب [السيف المسلول] عزاه إليه، ولم يعزه لأحد من علماء الحنفية، وقد صرح في «التنف»

المذاهب، وكفى بهؤلاء حجة لو لم يوجد اللقل كذلك في كتب مذهبنا التي قبل البزازي ومن تبعه، مع أنه موجود أيضاً كما يأتي في كلام الشارح قريباً، وقد استوفيت الكلام على ذلك في كتاب سميته التبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام، قوله: (ومفاده قبوله القوية) أقول: بل هو صريح، ونص في ذلك كما علمته، قوله: (والبزازي تبع صاحب الشيف المسلول) اللي قاله البزازي: إنه يقتل حداً، ولا توية له أصلاً، سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق لأنه حد وجب، فلا يسقط بالثوية ولا يتصور فيه غلاف لأحد، لأنه تعلق به حق العبد إلى أن قال: ودلائل المسألة تعرف في كتاب المشارة المسلول على شائم الرسول] اه. وهذا كلام يقتضي منه غاية العجب، كيف يقول لا يتصور فيه خلاف لأحد بعد ما وقع فيه الأثمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما أسمعناك وعزوه المسألة إلى كتاب الشارم المسلول وهو ابن تيمية المحنبلي يدل على أنه لم يتصفح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول القوبة في مواضع متعددة، وكذلك صرح به السبكي في الشيف المسلول؛ والقاضي عياض في «الشفاء» كما سمعته، مع أن عبارة البزازي بطولها أكثرها مأخوذ من الشفاء.

فقد علم أن البزازي قد تساهل غاية التساهل في نقل هذه المسألة، وليته حيث لم ينقلها عن أحد من أهل مذهبنا بل استند إلى ما في الشفاء والصارم، أمعن النظر في المراجعة حتى يرى ما هو صريح في خلاف ما فهمه عن نقل المسألة عنهم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. فلقد صار هذا التساهل سبباً لوقوع المتأخرين عنه في الخطإ حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه في ذلك، ولم ينقل أحد منهم المسألة عن كتاب من كتب الحنفية، بل المنقول قبل حدوث هذا القول من البزازي في كتبنا وكتب غيرنا خلافه. قوله: (وقد صرح في المتف المخ) أقول: ورأيت في كتاب المخراج لأبي يوسف ما نصه: وأيما رجل مسلم سب رسول الله في أو كذبه أو عابه أو تنقصه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته، فإن تاب وإلا قتل؛ وكذلك المرأة، إلا أن أبا حنيفة قال: لا تقتل المرأة وتمبر على الإسلام اهد. وهكذا نقل الخير الرّملي في حاشية البحر: أن المسطور في كتب المدهب أبها ردة، وحكمها حكمها، ثم نقل عبارة النّنف ومعين الحكام: والعجب منه أنه أفتى بخلاقه في الفتاوى الخورية.

رأيت بخط شيخ مشايخنا السالحاني في هذا المحل: والعجب كل العجب حيث سمع المصنف كلام شيخ الإسلام: يعني ابن عبد العال، ورأى هذه التقول كيف لا يشطب متنه عن ذلك. وقد أسمعني بعض مشايخي رسالة حاصلها أنه لا يقتل بعد الإسلام، وأن هذا هو المذهب اه. وكذلك كتب شيخ مشايخنا الرّحتي هنا على نسخته أن مقتضى كلام الشّفاء وابن أبي جرة في شرح محتصر البخاري في حديث وإن فريضة الحرج أذركت أبي الغه أن مذهب أبي حنيفة والشّافعي حكمه حكم المرتد، وقد علم أن المرتد تقبل توبته كما نقله هنا عن النّف وغيره، فإذا كان هذا في ساب الشّيخين أو أحدهما بالأولى، فقد تحور أن المذهب كمذهب الشّافعي قبول

و «معين الحكام» و «شرح الطّحاوي» و «حاوي الزّاهدي» وغيرها بأن حكمه كالمرتدّ «ولفظ النّتف، من سبّ الرّسول ﷺ فإنه مرتد، وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد» انتهى، وهو ظاهر في قبول توبته كما مر عن الشّفاء اهـ . فليحفظ.

قلت: وظاهر الشّفاء أن قوله يا ابن ألف خنزير، أو يا ابن مائة كلب، وأن قوله لهاشمي لعن الله بني هاشم كذلك، وأن شتم الملائكة كالأنبياء، فليحرر.

ومن حوادث الفتوى: ما لو حكم حنفي بكفره بسبّ نبي هل للشّافعي أن يحكم بقبول توبته؟ الظّاهر نعم، لأنها حادثة أخرى، وإن حكم بموجبه. نهر.

توبته، كما هو رواية ضعيفة عن مالك، وأن تحتم قتله مذهب مالك، وما عداه فإنه إما نقل غير أهل المذهب أو طرة مجهولة لم يعلم كاتبها، فكن على بصيرة في الأحكام، ولا تغتر بكل أمر مستغرب وتغفل عن الصواب، والله تعالى أعلم أهـ. وكذلك قال الحموي في حاشية الأشباء، نقلاً عن بعض العلماه: إن ما ذكره صاحب الأشباه من عدم قبول التّوية قد أنكره عليه أهل عصره، وأن ذلك إنما يمفظ لبعض أصحاب مالك، كما نقله القاضي عياض وغيره. أما على طريقتنا فلا اهـ. وذكر في آخر كتاب دنور العين، أن العلامة التّحرير الشّهير بـ دحسام جلبي، ألّف رسالة في الرّد على البزازيّ وقال في آخرها: وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبة السَّابِّ عندهم سوى ما في البزازية، وقد علمت بطلانه ومنشأ غلطه أول الرَّسالة اهـ. وسيذكر الشَّارح عن المحقق ﴿المُعْتَى أبَّى السَّعُودَة التَّصريح بأن ملحب الإمام الأعظم أنه لا يقتل إذا تاب ويكتفي بتعزيره، فهذا صريح المنقول عمن تقدم على البزازي ومن تبعه، ولم يستند هو ولا من تبعه إلى كتاب من كتب الحنفية، وإنما استند إلى فهم أخطأ فيه حيث نقل عمن صرح، بخلاف ما فهمه كما قدمناه، وإن أردت زيادة البيان في المقام فارجع إلى كتابنا (تنبيه الولاة والحكام]. قوله: (وهو ظاهر في قبول توبيته) الممراد بقبول التُّوبة في الدُّنيا بدفع القتل عنه، أما قبولها في الآخرة فهو محل وفاق، وأصرح منه ما قدمناه عن كتاب المخراج لأبي يوسف، فإن تاب وإلا قتل. قوله: (كللك) أي يكون شاتماً لنهي، لكن قوله يا ابن مانة كلب: إن قاله لشريف فهو مكن فيجري فيه الخلاف في قول توبته وعدمه، وإلا فقد يكون له مائة أب ليس-فيهم نبيّ.

على أنه يمكن أن يكون مراده أنه اجتمع غلى أن المشتوم مائة كلب أو ألف خنزير، فلا يدخل أجداده في ذلك، وحيث احتمل التأويل فلا يحكم بالكفر عندنا كما مر. قوله: (وإن شتم المملاكة كالأنبياء) هو مصرح به عندنا، فقالوا: إذا شتم أحداً من الأنبياء أو المملاكة كفر، وقد علمت أن الكفر بشتم الأنبياء كفر ردة، فكذا الملائكة، فإن تاب فبها وإلا قتل. قوله: (فليحرو) قد علمت تحريره بما قلنا. قوله: (هل للشافعي أن يحكم بقبول توبته) أي في إسقاط القتل عنه، وهو مبني على ما ذكره البزازي، وقد علمت أن أهل الملحب قائلون بقبول توبته، فلا وجه لما ذكره. أه. ط. ولذا قال الرحمتي: قد علمت أن هذا ليس مذهباً للخنفية كما نطقت به كتبهم ونقله عنهم الأقمة كالقاضي عياض وابن أبي جرة. قوله: (لأنها حادثة أخرى المغ) يعني أن حكم الحنفي بكفره بناء على أن مذهبه عدم قبول التوبة لا يرفع المخلاف في عدم قبول التوبة، لأن عدم قبولها بكفر بكفره بناء على أن مذهبه عدم قبول التوبة لا يرفع المخلاف في عدم قبول التوبة، لأن عدم قبولها بكفر

کتاب الجواد

قلت: ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السعود سؤالاً ملخصه: أن طالب علم ذكر عنده حديث نبوي فقال: أكلّ أحاديث النبي على صدق يعمل بها؟ فأجاب بأنه يكفر، أولاً: بسبب استفهامه الإنكاري، وثانياً: بإلحاقه الشين للنبي على، ففي كفره الأول عن اعتقاده يؤمر بتجديد الإيمان فلا يقتل، والنّاني يفيد الزّندقة، فبعد أخذه لا تقبل توبته اتفاقاً فيقتل، وقبله اختلف في قبول توبته، فعند أبي حنيفة تقبل فلا يقتل، وعند يقية الأثمة لا تقبل ويقتل حداً، فلذلك ورد أمر سلطاني في سنة 384 لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين بأنه إن ظهر صلاحه وحسن توبته وإسلامه لا يقتل، ويكتفى بتعزيره وحبسه عملاً بقول الإمام الأعظم: وإن لم يكن من أناس يفهم خبرهم يقتل عملاً بقول الأثمة؛ ثم في سنة ٩٥٥ تقرر هذا الأمر بآخر، فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه اه. فليحفظ، وليكن التوفيق

رموجبه، لأن موجب الكفر القتل إن لم يتب وهو المتفق عليه، ولا يلزم منه القتل أيضاً إن تاب على أنه له موجبات أخر من فسخ التكاح وحبط العمل وغير ذلك، فلا يكون قول الحنفي حكمت بموجبه حكماً بقتله، وإن تاب فللشافعي أن يحكم بعدم قتله إذا تاب.

والعجب من الشارح حيث نقل صريح ما في كتب المذهب من أن الحنفي كالشافعي في قبول توبته كيف جارى صاحب النهر في هذه المسألة، فكان الضواب أن يبدل الحنفي بالمالكي أو الحنبلي. قوله: (سؤالاً) مفعول رأيت، وفي بعض النسخ «سؤال» بالزفع وهو تحريف، قوله: (فأجاب بأنه يكفر الخ) قال السائحاني: أقول هذا لا يصدر عن أبي السعود، لأن كلام القائل يحتمل أن كل الأحاديث الموجودة ليست صدقاً لأن فيها الموضوع، وهذا الاحتمال أقرب من غيره، وتقدم عن الدرر: إذا كان في المسألة وجوء توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المغتي الميل لما يمنعه. وقوله: قوالمقاني الماق الشين يفيد الزندة.

أقول: لا إفادة لهيد، لأن الزّندقة أن لا يتدين بدين اهـ. وكتب ط. نحوه قوله: (فبعد أخذه الشع) تفريم على كونه صار زنديقاً.

وحاصل كلامه أن الزنديق لو تاب قبل أخذه: أي قبل أن يرفع إلى الحاكم تقبل توبته عندنا، وبعده: لا اتفاقاً، وورد الأمر السلطاني للقضاة بأن ينظروا في حال ذلك الرجل إن ظهر حسن توبته بعمل بقول أبي حنيفة، وإلا فبقول باقي الأئمة، وأنت خبير بأن هذا مبني على ما مشى عليه القاضي عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته، وأن حكمه حكم الزنديق عندهم، وتبعه البزازي كما قدمناه عنه، وكذا تبعه في الفتح، وقد علمت أن صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضي عياض وغيره. قوله: (ولميكن القوفيق) أي يحمل ما مر عن التنف وغيره من أنه يفعل به ما يقعل بالمرتد على ما إذا تاب قبل أخذه، وهل ما في البزازية على ما بعد أخذه، وأنت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد، ولا شك أن حكم المرتد غير حكم الزنديق، ولم يفصل أحد منهم هذا التفصيل، ولأن البزازي ومن تابعه قالوا: إنه لا توبة له أصلا مواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائباً من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة، فعلم أنهما قولان ختلفان، بل مذهبان متباينان. على أن الزنديق الذي لا تقبل توبته بعد الأخذ هو المعروف بالزندقة الذاعي إلى زندقته كما يأتي، ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه المعروف بالزندقة الذاعي إلى زندقته كما يأتي، ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه المعروف بالزندقة الذاعي إلى زندقته كما يأتي، ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه

(أو) الكافر بسبّ (الشّيخين أو) بسبّ (أحدهما) في البحر عن الجوهرة معزياً للشّهيد من سبّ الشّيخين أو طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته، وبه أخذ الدّبوسي وأبو اللّيث، وهو المختار للفتوى. انتهى. وجزم به في الأشباه وأقره المصنف قائلاً: وهذا يقوي القول بعدم قبول توبة سابّ الرّسول على، وهو الذي ينبغي التّعويل عليه في الإفتاء والقضاء: رعاية لجانب حضرة المصطفى على اهد. لكن في التهر وهذا لا وجود له في أصل الجوهرة، وإنما وجد على

لا يصير زنديقاً بهذا المعنى. قوله: (وهو اللّي ينبغي التمويل عليه) قلت: الذي ينبغي التمويل عليه ما نص عليه أهل المذهب قإن اتباعنا له واجب ط. قوله: (رعاية لجانب حضرة المصطفى كله) أقول: رعاية جانبه في اتباع ما ثبت عنه عند المجتهد. قوله: (لكن في النّهر الخ) قال السّيد المحموي في حاشية الأشباه: حكي عن عمر بن نجيم أن أخاه أفتى بذلك، قطلب منه النقل فلم يوجد إلا على طرة الجوهرة، وذلك بعد حرق الرّجل أه.

مطلب مهم في حكم سب الشيخين

وأقول: على فرض ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر، لما قدمناه من قبول ثوبة من سبّ الأنبياء عندنا، خلافاً للمالكية والحنابلة، وإذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول تربة من سبّ الشّيخين، بل لم يثبت ذلك عن أحد من الأئمة قيما أعلم اهـ. ونقله عنه السّيد أبو الشعود الأزهري في حاشية الأشباء ط.

أقول: نعم نقل في البزازية عن الخلاصة أن الرّافضي إذا كان يسبّ الشَّيخين ويلعنهما فهو كافر، وإن كان يفضل عليًّا عليهما فهو مبتدع اهـ. وهذا لا يستلزم عدم قبول التَّوية. على أن الحكم عليه بالكفر مشكل، لما في الاختيار: اتفق الأثمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم، وسبّ أحد من الصّحابة وبغضه لا يكون كفراً، لكن يضلل الخ. وذكر في فتح القدير أن الخوارج الّذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البغاة. وذهب بعض أهل الحديث إلى أنهم مرتدون. قال ابن المنلر: ولا أعلم أحداً وافق أهلُ الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء. وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع. ويعضهم يكفرون البعض، وهو من خالف ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه إلى أكثر أهل الشنة، والنَّقل الأول أثبت، وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين؛ نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا أهـ. ومما يزيد ذلك وضوحاً ما صرّحوا به في كتبهم متوناً وشروحاً من قولهم: ولا تقبل شهادة من يظهر سبّ السَّلف وتقبل شهادة أهل الأهواء، إلا ّ الخطابية. وقال ابن ملك في شرح المجمع: وتردّ شهادة من يظهر سب السّلف لأنه يكون ظاهر المنسق، وتقبل من أهل الأهواء الجبر والقدر والزفض والمخوارج(١١) والتشبيه، والتعطيل اهـ. وقال الزَّيلعي: أو يظهر سبِّ السَّلف: يعني الصَّالحين منهم وهم الصَّحابة والتَّابعون، لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما

⁽١) قوله: (وللخوارج) هكذا بخطه، ولعلى الأنسب ما قبله رما بعده أن يقول والخروج تأمل أهـ مصححه.

هامش بعض النسخ، فألحق بالأصل مع أنه لا ارتباط له بما قبله. انتهى.

قلت: ويكفينا ما مر من الأمر، فتدبر. وفي المعروضات المذكورة ما معناه، أن من قال عن فصوص المحكم للشيخ عيي اللين بن العربي: إنه خارج عن الشريعة وقد صنفه للإضلال ومن طالعه ملحد ماذا يلزمه؟ أجاب: نعم فيه كلمات تباين الشريعة، وتكلف بعض المتصلفين لإرجاعها إلى الشرع، لكنا تيقنا أن بعض اليهود افتراها على الشيخ قدس الله سره

لو كان يخفى السّب اه.. ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى؛ نعم استثنوا الخطابية لأنهم يرون شهادة الزور لأشياعهم أو للحالف، وكذا نص المحدثون على قبول رواية أهل الأهواء، فهذا فيمن يسب عامة الصّحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد.

فعلم أن ما ذكره في الخلاصة من أنه كافر: قول ضعيف خالف للمتون والشروح، بل هو خالف لإجاع الفقهاء كما سمعت. وقد ألف العلامة منلا على القاري. رسالة في الرد على الخلاصة. وبهذا تعلم قطعاً أن ما عزى إلى المجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في المجوهرة: باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به، وقد مر أنه كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير، فكيف يميل هنا إلى التكفير المخالف للإجاع فضلاً عن ميله إلى قتله وإن تاب، وقد مر أيضاً أن المذهب قبول توبة ساب الرسول الله فكيف ساب الشيخين. والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى؛ نعم لا شك في تكفير من قلف السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها، أو أنكر صحبة الصديق، أو اعتقد الألوهية في علي، أو أن جبريل غلط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن في علي، أو أن جبريل غلط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تاب تقبل توبته، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا (تنبيه الولاء والمحام)، وإن أردت الزيادة فارجم إليه واعتمد عليه، ففيه الكفاية للوي الدّراية. قوله: (ويكفينا الغ) هذا مرتبط بقوله: هوهذا يقوي القول الغره ط. والمراد بالأمر السلطاني، وقد علمت ما فيه.

والحاصل أنه لا شك ولا شبهة في كفر شاتم النبي الله وفي استباحة قتله، وهو المنقول عن الأثمة الأربعة، وإنما الخلاف في قبول تويته إذا أسلم. فعندنا . وهو المشهور عند الشافعية . القبول وعند المالكية والحنابلة عدمه، بناء على أن قتله حداً أو لا؟ . وأما الرَّافضي ساب الشَّيخين بدون قلف للسيدة عائشة ولا إنكار لصحبة الصديق ونحو ذلك فليس بكفر فضلاً عن عدم قبول التوبة، بل هو ضلال وبدعة، وسيأتي تمامه في أول باب البغاة إن شاء الله تعالى .

مطلب في حال الشَّيخ الأكبر سيدي عبي الذِّين ابن عربي نفعنا الله تعالى به

قوله: (للشيخ عبي الدّين بن العربي) هو عمد بن علي بن عمد الحاتمي الطّائي الأندلسي، العارف الكبير ابن عربي، ويقال ابن العربي، ولدْ سنة ٥٦٠ ومات في ربيع سنة ٦٣٦ ودفن بالصّالحية. وحسبك قول زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله، هو أعرف بكل فن من أهله، وإذا أطلق الشيخ الأكبر في عرف القوم فهو المراد، وتمأمه في ط عن طبقات المناوي، قوله: (بعض المتصلفين) أي المتكلفين، قوله: (بيقناً الغ) لعل تبقنه بللك بدليل ثبت عنده أو بسبب عدم اطلاعه على مراد الشيخ فيها، وأنه لا يمكن تأويلها، فتعين عنده أنها مفتراة عليه؛ كما وقع للعارف

فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات، وقد صدر أمر سلطاني بالنّهي فيجب الاجتناب من كل وجه. انتهى، فليحفظ، وقد أثنى صاحب القاموس عليه في سؤال رفع إليه فيه، فكتب: اللّهم نطقنا بما فيه رضاك، الّذي أعتقده وأدين الله به: إنه كان رضي الله تعالى عنه شيخ الطريقة حالاً وعلماً،

الشعراني أنه افترى عليه بعض الحساد في بعض كتبه أشياء مكفرة وأشاعها عنه حتى اجتمع بعلماء عصره وأخرج لهم مسودة كتابه التي عليها خطوط العلماء فإذا هي خالية عما افترى عليه هذا: ومن أراد شرح كلماته التي اعترضها المعنكرون فليرجع إلى كتاب الاردّ المتين على منتقص العارف عبى الذين السيدي عبد الغني النّابلسي. قوله: (فيجب الاحتياط الغ) لأنه إن ثبت افتراؤها فالأمر ظاهر، وإلا فلا يفهم كل أحد مراده فيها، فيخشى على الناظر فيها من الإنكار عليه أو فهم خلاف السراد. وللحافظ الشيوطي رسالة سماها [تنبيه الغبي بثبرته ابن عربي] ذكر فيها أن النّاس افترقوا فيه قرقتين: الفرقة المصيبة تعتقد ولايته، والأخرى بخلافها، ثم قال: والقول الفصل عندي فيه طريقة لا يرضاها الفرقتان، وهي اعتقاد ولايته وتحريم النظر في كتبه، فقد نقل عنه أنه قال: انحن قوم بحرم النظر في كتبنا وذلك أن الشوفية تواطؤوا على ألفاظ اصطلحوا عليها وأرادوا بها معاني غير المعاني المتعارفة منها بين الفقهاء، فمن حلها على معانيها المتعارفة كفر؛ نص على ذلك الغزائي في بعض كتبه، وقال: إنه شبيه بالمتشابه في القرآن والسنة، كالوجه واليد والعين والاستواه، وإذا ثبت أصل كتبه، وقال: إنه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف، وهذا لا سبيل إليه، ومن ادعاه كفر، لأنه من أمور وثبوت أنه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف، وهذا لا سبيل إليه، ومن ادعاه كفر، لأنه من أمور وثبوت أنه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف، وهذا لا سبيل إليه، ومن ادعاه كفر، لأنه من أمور والقلب التي لا يطلع عليها إلا الله تعالى.

وقد سأل بعض أكابر العلماء بعض الصوفية: ما حملكم على أنكم اصطلحتم على هذه الألفاظ التي يستشنع ظاهرها؛ فقال: غيرة على طريقنا هذا أن يدعيه من لا يحسنه ويدخل فيه من ليس أهله، والمتصدي للنظر في كتبه أو إقرائها لم ينصح نفسه ولا غيره من المسلمين، ولا سيما إن كان من القاصرين عن علوم الظاهر فإنه يضل ويضل، وإن كان عارفاً فليس من طريقتهم إقراء المريدين لكتبهم، ولا يؤخذ هذا العلم من الكتب اهد ملخصاً.

وذكر في على آخر: سمعت أن الفقيه العالم العلامة عزّ الذين بن عبد السّلام كان يطعن في ابن عربي ويقول: هو زنديق، فقال له يوماً بعض أصحابه: أربد أن تريني القطب، فأشار إلى ابن عربي، فقال له أنت تطعن فيه، فقال: حتى أصون ظاهر الشّرع، أو كما قال اهد. وللمحقق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعد ما أبدع في مدحه: وله مصنفات كثيرة: منها فصوص حكمية وقتوحات مكية بعض مسائلها مفهوم التص والمعنى، وموافق للأمر الإلهي والشّرع النّبوي، وبعضها خفي عن إدراك أهل الظّاهر دون أهل الكشف والباطن، ومن لم يطلع على المعنى المرام يجب عليه السّكوت في هذا المقام، ولقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنّ السّمَعَ وَالْبَصَرُ وَالْفُوّاذَ لللهُ أَوْلَيْكَ كَانَ عَلَى المقام، ولقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنّ السّمَعَ وَالْبَصَرُ وَالْفُوّاذَ لَمُحْتَصَة بالسّالكين إلى الله تعالى: من قطع المنازل والترقي في المقامات، والحال عند أهل الحق معنى يرد على القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ولا اكتساب، من طرب أو حزن أو قبض أو بسط، معنى يرد على الظهور صفات النّفس، سواء تعقبه المثل أو لا، فإذا دام وصار ملكه يسمى مقاماً، أو هيبة، ويزول يظهور صفات النّفس، سواء تعقبه المثل أو لا، فإذا دام وصار ملكه يسمى مقاماً،

وإمام الحقيقة حقيقة ورسماً، وعيى رسوم المعارف فعلاً واسماً:

إِذَا تَخَلُّغُلُّ فِكُرُ المَرْءِ فِي طَرَفِ مِنْ عِلْمِهِ غَرِقَتْ فِيهِ خَوَاطِرُهُ

عباب لا تكدر الدَّلاء، وسحاب تتقاصى عنه الأنواء، كانت دعوته تخرق السَّبع الطَّباق، وتفرق بركاته فتملأ الآفاق.

وإنى أصفه، وهو يقيناً فوق ما وصفته، وناطق بما كتبته، وغالب ظني أني ما أنصفته: دّع البجهول يَظُنُّ الجَهل عُدْوَانًا أأسانية محيجية ليليه يُرزهانيا ما زدتُ، إلاّ لَعَلِّي زِدْتُ نُقْصالنا

وَمَا حَلَى إِذَا مَا قُلْتُ مُعْتَقَدى وَاللَّهِ، وَٱللُّهِ، وَاللَّهِ العَظِيم وَمَنَّ إِنَّ الَّذِي قلتُ بعض مِنْ مَنَّاقِيهِ

فالأحوال مواهب، والمقامات تحصل ببلل المجهود، والعلم هو الاعتقاد النجزم المطابق للواقع، ومنه فعليّ وهو ما لا يؤخذ من الغير، وانفعالي ما أخذ من الغير اهـ. من تعريفات السّيد الشريف قدس سره. قوله: (وإمام الحقيقة) هي مشاهدة الرّبوبية بالقلب، ويقال هي سر معنوي لا حد له ولا جهة، وهي الطُّريقة والشُّريعة متلازمة، لأن الطُّريق إلى الله تعالى لها ظاهرٌ وباطن؛ فظاهرها الشَّريعة والطُّريقة وباطنها الحقيقة، فبطون الحقيقة في الشَّريعة والطُّريقة كبطون الزَّبد في لبنه، لا يظفر من اللَّبن بزيده بدون مخضه، والمراد من الثَّلاثة إقامة العبودية على الوجه السراد من العبد أهـ. من الفتوحات الإلهية للقاضي زكريا. قوله: (حقيقة ررسماً) الحقيقة ضد المجاز. والرّسم الأثر أو بقيته أو مالاً شخص له من الآثار جمعه أرسم ورسوم. قاموس. والمراد أنه الإمام من جهة المحقيقة ونفس الأمر، ومن جهة الأثر الطَّاهر للبصر. قوله: (فعلاً واسماً) أي أحيا آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت المعارف فاعلة أفعالها ومشهورة بين النّاس. قوله: (إذا تقلغل النخ) هذا بيت من بحر البسيط. والتَّغلغل النُّخول والإسراع. والفكر: بالكسر ويفتح أهمال النَّظر في الشِّيء. والخاطر: الهاجس. قاموس. وهو ما يخطر في القلب من تدبير أمر. مصباح. قوله:(هباب) كغراب معظم السَّيل وكثرته وموجه. والدَّلاء جم دلو: أي لا يتغير بآخذ الدَّلاء منه، لأنها لا تصل إلى أسفله لكثرته. قوله: (تتقاصي عنه الأثواء) التقاصي بالقاف والضاد المهملة: التباعد. والأنواء جم نوء وهو النَّجم. واستناءه: طلب توءه: أي عطاءه. قاموس: أي أنه سحاب تتباعد عن مطره وفيضه النَّجوم الَّتِي يكون المطر وقت طلوعها، أو تتباعد عنه عطايا النَّاس: أي لا تشبهه. قوله: (الآقاق) جمع أنق بضم ويضمنين النّاحية وما ظهر من نواحي ألفلك. قاموس، قوله: (وهو يقيناً) مفعول مطلق لفعل محلوف تقديره أيقنه، جملة معترضة بين المُبتدأ والخبر ط. قوله: (وناطق بِما كتبته) المراد أنه مقرّ به وأن الأول طابق الفعل ط. والجملة عطف على «أصفه». قوله: (ما أنصفته) يقال أنصفته إنصافاً: عاملته بالعدل والقسط. مصباح. قوله: (وما عليّ) (ما) استفهامية أو نافية: أي رما على شيء. قوله: (يظن البجهل) أي يظن الجهل في غيره فهو مفعول أول، أو يظن الظِّن الجهل فهو مُفعول مطلق، وقوله: اعدواناً؛ أي ظلماً مفعول الأجله أو حال، وهذا أولى عا قيل: إن الجهل بمعنى المجهول مفعول أول، و «عدواناً» مفعول ثان: أي ذا عدوان، قافهم. قوله: (برهاناً) هو الحجة. قاموس. فهو حال مؤكدة ط. قوله: (من مناقبه) جمع منقبة وهي المفخّرة. قاموس ط. قوله: (إلا لعلي) أي لكن أخاف وأشفق أني زدت من جهة النَّقصان والتَّقصير في حقه، فنقصاناً تعييز لا مفعول ازدت، لئلا يرد عليه ما قبل في زَاد التَّقص أنه لا مناسبة بين الزِّيادة والنَّقص حتى يتسلط أحدهما على الآخر. إلى أن قال: ومن خواص كتبه أنه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك المعضلات وحل المشكلات، وقد أثنى عليه الشيخ العارف عبد الوهاب الشعرائي سيما في كتابه [تنبيه الأغبياء على قطرة من بحر علوم الأولياء] فعليك به وبالله التوفيق (و) الكافر بسبب اعتقاد (السّعر) لا تربة له (ولو امرأة) في الأصح

مطلب في السّاحر والزّنديق

قوله: (والكافر بسبب احتقاد السّعور) في الفتح: السّحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم، واعتقاد إباحته كفر. وعن أصحابنا ومالك وأحمد: يكفر السّاحر بتعلمه وفعله، سواء اعتقد الحرمة أو لا ويقتل، وفيه حديث مرفوع قحد السّاحر ضربة بالسّيف، يعني القتل. وعند السّافعي: لا يقتل ولا يكفر إلا إذا احتقد أباحته. وأما الكاهن، فقيل هو السّاحر، وقيل هو العراف اللّي يحدث ويتخرص، وقيل من له من الحن من يأتيه بالأخبار. وقال أصحابنا: إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر، لا إن اعتقد أنه تخييل. وعند الشّافعي: إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب وأبها تفعل ما يلتمسه: كقر، وعند أحمد حكمه كالسّاحر، في رواية يقتل، وفي رواية إن لم يتب، ويجب أن لا يعدل عن مذهب السّاخر والعرّاف وعدمه. وأما قتله فيجب ولا يستتاب إذا عرفت مزاولته لعمل السّحر لسعيه بالفساد في الأرض، لا بمجرد علمه إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره أهد.

وحاصله أنه اختار أنه لا يكفر إلا إذا اعتقد مكفراً، وبه جزم في النّهر، وتبعه الشّارح، وأنه يقتل مطلقاً إن عرف تعاطيه له، ويؤيده ما في الخانية: اتخذ لعبة ليقرق بين المرء وزوجه. قالوا: هو مرتدّ ويقتل إن كان يعتقد لها أثراً ويعتقد التّغريق من اللّمبة لأنه كافر اهـ.

وفي انرد العين عن المختارات: ساحر يسحر ويدعي الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته. وساحر يسحر وهو جاحد لا يستناب منه ويقتل إذا ثبت سحره دفعاً للضرد عن الناس. وساحر يسحر قبسحر وهو جاحد لا يستناب منه ويقتل إذا أقر بسحره أو ثبت بالبينة يقتل ولا يستناب تجربة ولا يعتقد به لا يكفر. قال أبو حنيفة: الساحر إذا أقر بسحره أو ثبت بالبينة يقتل ولا يستناب منه، والمسلم لا الكتابي، والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب العلمم ولا الذي يعتقد الإسلام. والسّحر في نفسه، حق: أمر كان إلا أنه لا يصلح إلا للشر والضرو بالخلق، والوسيلة إلى الشر شرقيصير مذموماً اهد.

والغرق بين الثّلاثة: أن الأوّل مصرح بما هو كفر. والثّاني لا يدري كيف يقول كما وقع التّعبير به في الخانية لأنه جاحد، ويعلم منه أن الأول لا يستتاب: أي لا يمهل طلباً للتّوبة لأنها لا تقبل منه في دفع القتل عنه بعد أخذه كما يأتي دفعاً للفشرر عن النّاس كقطاع الطّريق والمختاق وإن كانوا مسلمين. وبه علم أن النّالت وإن كان لا يكفر لكنه يقتل أيضاً للاشترالة في الضرر، وأن تقييد الشّارح بكونه كافراً بسبب اعتقاد السّحر غير قيد، بل يقتل ولو كان كافراً أصلياً أو لم يكفر باعتقاده؛ نعم لما كان كلام المصنف في المسلم الذي ارتد قيد بذلك. وعلم به ويما نقلناه عن المخانية أنه لا يكفر بمجرد عمل السّحر ما لم يكن فيه اعتقاد أو عمل فهو مكفر، ولما نقل في [تبيين المحارم] عن يكفر بمجرد عمل السّحر ما لم يكن فيه اعتقاد أو عمل فهو مكفر، ولما نقل في [تبين المحارم] عن الإمام أبي منصور: أن القول بأنه كفر على الإطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته، فإن كان في خطبة الكتاب تعداد ذلك ردّ ما لزم في شرط الإيمان فهو كفر، وإلا فلا أهد. والظّاهر أن ما نقله في الفتح عن أصحابنا مبني على أن السّحر لا يكون إلا إذا تضمن كفراً. ويأتي تحقيقه، وقدمنا في خطبة الكتاب تعداد مبني على أن السّحر لا يكون إلا إذا تضمن كفراً. ويأتي تحقيقه، وقدمنا في خطبة الكتاب تعداد

لسعيها في الأرض بالفساد. ذكره الزّيلعي، ثم قال (و) كذا الكافر بسبب (الزّندقة) لا توبة له وجعله في الفتح ظاهر المذهب، لكن في حظر الخانية الفتوى على أنه (إذا أخذ) السّاحر أو الزّنديق المعروف الدّاعي (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، ولو أخذ بعدها قبلت.

أنواع السّحر، وتمام بيان ذلك في رسالتنا المسمأة [سلّ الحسام الهندي لنصرة مولانا خالدُ النقشبندي]. قوله: (لسميها الخ) أي لا يسبب اعتقادها الّذي هو ردّة، لأن المرتدة لا تقتل عندنا، ومقابل لأصح ما في المنتقى أنها لا تقتل بل تحبس وتضرب كالمرتدة، كما في الزّيلعي.

مطلب في الفرق بين الزّنديق والمنافق والدّهري والملحد

قوله: (وكذا الكافر بسبب المؤندقة) قال العلامة ابن كمال باشا في رسالته: الزنديق في لسان العرب يطلق على من ينفي الباري تعالى، وعلى من يثبت الشريك، وعلى من ينكر حكمته. والفرق بيته وبين المرتد العموم الوجهي لأنه قد لا يكون مرتداً، كما لو كان زنديقاً أصلباً غير منتقل عن دين الإملام، والمرتد قد لا يكون زنديقاً، كما لو تنصر أو تهود، وقد يكون مسلماً فيتزندق. وأما في اصطلاح الشرع فالفرق أظهر، لاعتبارهم فيه إيطال الكفر والاعتراف بنبوة نبينا على على ما في شرح الممقاصد، لكن القيد الثاني في الزنديق الإسلامي بخلاف غيره. والفرق بين الزنديق والمنافق والذهري والمملحد مع الاشتراك في إيطان الكفر: أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا على. والدّهري كذلك مع إنكار، إسناد المحوادث إلى المسانع المختار سبحانه وتعالى. والملحد: وهو من مال عن الشرع القويم بوجود المسانع تعالى، وبهذا فارق المرتد، فالملحد أوسع فرق الكفر، ولا إضمار الكفر، وبه فارق المنافق، ولا سبق الإسلام وبه فارق المرتد، فالملحد أوسع فرق الكفر حذاً: أي هو أحم من الكل اه. ملخصاً.

قُلت: لكن الزّنديق باعتبار أنه قد يكون مسلماً وقد يكون كافراً من الأصل. لا يشترط فيه الاعتراف بالنّبؤة، وسيأتي عن الفتح تفسيره بمن لا يتدين بدين.

ثم بين حكم الزنديق فقال: اعلم أنه لا يخلو، إما أن يكون معروفاً داعباً إلى الضلال أو لا والثاني ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس من أنه على ثلاثة أوجه: إما أن يكون زنديقاً من الأصل على الشرك، أو يكون مسلماً فيتزندق، أو يكون ذمياً فيتزندق؛ فالأول يترك على شركه إن كان من المعجم: أي بخلاف مشرك العرب فإنه لا يترك والثاني يقتل إن لم يسلم لأنه مرتد، وفي الثالث المعجم: المعروف الدّاعي لا يخلو من أن يتوب يلاختيار ويرجم عما فيه قبل أن يؤخذ أو لا. والثاني يقتل دون الأول أه. وتمامه مناك. قوله: (لا توبة له) تصريح بوجه الشبه، والمراد بعدم التوبة أنها لا تقبل منه في نفي القتل عنه كما مر في السّاب، ولذا نقل البيري عن الشّمني بعد نقله اختلاف الزواية في القبول وعدمه أن الخلاف في حق اللّذنيا، أما فيما بينه وبين الله تعالى فتقبل توبته بلا خلاف فهو، ونحوه في رسالة ابن كماك. قوله: (لكن في حظر الخانية الغ) استدواك على الفتح حيث لم يذكر هذا التفصيل عمل الزوايتين أه. قوله: الدراية وي القبول وعدمه، ثم قال: وينبغي أن يكون هذا التفصيل عمل الزوايتين أه. قوله: (المعروف) أي بالزندقة الذاعي: أي الذي يدعو النّاس إلى زندقته اهره.

⁽١) قوله: (وفي الكالث) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والمناسب حلف (قيء كالأول والثاني قبله أه مصححه.

وأفاد في السّراج أن الخناق لا توبة له. وفي الشّمني: الكاهن قبل كالسّاحر. وفي حاشية البيضاري لمنلا خسرو: الدّاعي إلى الإلحاد والإباحي كالزّنديق: وفي الفتح: والمنافق الّذي

فإن قلت: كيف يكون معروفاً داعياً إلى الضّلال، وقد اعتبر في مفهومه الشّرعي أن يبطن الكفر؟.

قلت: لا بعد فيه، فإن الرّنديق يموّه كفره ويروّج عقيدتُه الفاسدة، ويخرجها في الصّورة الصّحيحة، وهذا معنى إبطال الكفر، فلا ينافي إظهاره الدّعوى إلى العَسَلال وكونه معروفاً بالإضلال اهد. ابن كمال. قوله: (إن المحتاق لا توبة له) أفاد بصيغة المبالغة أن من حتى مرة لا يقتل. قال المصنف قبيل الجهاد: ومن تكرّر الختى منه في المصر قتل به، وإلا لا أهـ ط.

قلت: ذكر المختلق هنا استطرادي، لأن الكلام في الكافر الَّذي لا تقبل تويته، والمختلق غير افر.

وُإِنَمَا لَا تَقْبَلَ تُوبِتُهُ لَسَعِيهُ فِي الْأَرْضِ بِالفَسَادَ، وَدَفَعَ ضَرَرَهُ عَنْ الْعَبَادَ، وَمثله قطاع الطُّرق. مطلب في الكاهن والعراف

قوله: (الكاهن قيل كالشاحر) في الحديث الذُن أَتَى كَاهِناً أَوْ حَرَافاً فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزِلَ عَلَى غَمَّدِهِ أَخْرِجه أصحاب السَّنن الأربعة، وصححه الحاكم عن أبي هريرة. والكاهن كما في مختصر النهاية للسيوطي. من يتعاطى الخبر عن الكائنات في المستقبل ويدعي معرفة الأسرار. والعراف: المنجم. وقال الخطابي: هو الذي يتعاطى معرفة مكان المسروق والضّالة ونحوهما اه.

والحاصل أن الكاهن من يدعي معرفة الغيب بأسباب وهي غتلفة، فلذا انقسم إلى أنواع متعددة كالعراف، والرمال، والمنجم: وهو الذي يخبر عن المستقبل بطلوع التجم وغروبه، والذي يضرب الحصى والذي يدعي أن له صاحباً من الجن يخبره عما سيكون، والكل ملموم شرعاً، محكوم عليهم وعلى مصدقهم بالكفر، وفي البزازية: يكفر بادعاء علم الغيب وبإتيان الكاهن وتصديقه. وفي التتارخانية: يكفر بقوله أنا أعلم المسروقات أو أنا أخبر عن إخبار الجن إياي اه.

قلت: فعلى هذا أرباب التقاويم من أنواع الكاهن لادعائهم العلم بالحوادث الكائنة. وأما ما وقع لبعض المخواص كالأنبياء والأولياء بالوحي والإلهام فهو بإعلام من الله تعالى فليس نما نحن فيه اه. ملخصاً من حاشية نوح من كتاب الصوم.

مطلب في دعوى علم الغيب

قلت: رحاصله أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها، إلا إذا أسند ذلك صريحاً أو دلالة إلى سبب من الله تعالى كوحي أو إلهام، وكذا لو أسنده إلى أمارة عادية بجعل الله تعالى. قال صاحب الهداية في كتابه إختارات التوازل]: وأما علم الشجوم فهو في نفسه حسن غير ملموم، إذ هو قسمان: حسابي وإنه حق وقد نطق به الكتاب، قال تعالى: ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانِ﴾ [الرّحن: ٥] أي سيرهما بحسبان، واستدلائي بسير النّجوم وحركة الأقلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره، وهو جائز كاستدلال الطبيب بالنّبض على الصحة والمرض، ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادعى علم الغيب بنفسه يكفر اهد، وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من رسالتنا: [سلي الحسام الهندي]. قوله: (والإباحي) أي الذي يعتقد إباحة المحرمات وهو معتقد الزّنادقة. ففي فتاوى قارىء الهداية: الزّنديق هو الذي يقول ببقاء الذهر

كتاب الجهاد

يبطن الكفر ويظهر الإسلام كالزّنديق الّذي لا يتدين بدين، وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضّروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته، وتمامه فيه. وفيه: يكفر السّاحر بتعلمه

ويعتقد أن الأموال والحرم مشتركة أه. وفي رسالة ابن كمال عن الإمام الغزالي في كتاب التفرقة بين الإسلام والزندقة] ومن جنس ذلك ما يدعيه بعض من يدعي التُصوّف أنه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى السقطت عنه العسلاة وحلّ له شرب المسكر والمعاصي وأكل مال السلطان، فهذا بما لا أشك في وجوب قتله، إذ ضرره في الذين أعظم؛ ويفتح به باب من الإباحة لا ينسد؛ وضور هذا فوق ضرر من يقول بالإباحة مطلقاً، فإنه يمتنع عن الإصغاء إليه لظهور كفره. أما هذا فيزهم أنه لم يرتكب إلا تقصيص عموم التكليف بمن ليس له مثل درجته في الذين، ويتداعى هذا إلى أن يدعي كل فاسق مثل حاله أهد. ملخصاً.

. مطلب في أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم

وفي النور العين؛ عن القمهيد: أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم بحيث توجب الكفر فإنه يباح قتلهم جميعاً إذا لم يرجعوا ولم يتوبوا، وإذا تابوا وأسلموا نقبل توبتهم جميعاً إلا الإباحية والغالبية والشَّيعة من الرَّوافض والقرامطة والزِّنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال من الأحوال، ويقتل بعد التوية وقبلها، لأنهم لم يعتقدوا بالضائع تعالى حتى يتوبوا ويرجعوا إليه. وقال بعضهم: إن تاب قبل الأخذ والإظهار تقبل توبته، وإلا فلا، وهو قياس قول أبي حنيفة، وهو حسن جدًّا: فأما في بدعة لا توجب الكفر فإنه يجب التعزير بأيّ وجه يمكن أن يمنع من ذلك، فإن لم يمكن بلا حبس وضرب يجوز حبسه وضربه، وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف إن كان رئيسهم ومقتداهم جاز قتله سياسة وامتناعاً. والمبتدع لو له دلالة ودعوة للنَّاسَ إلى بدعته ويتوهم منه أن ينشر البدعة وإن لم مجكم بكفره جاز للسلطان قتله سياسة ورجراً، لأن فساده أعلى وأعم حيث يؤثر في الدين. والبدعة لو كانت كفراً يباح قتل أصحابها عامّاً، ولو لم تكن كفراً يقتل معلمهم ورئيسهم زجراً وامتناهاً اهـ. قوله: (الله لا يتدين بدين) يحتمل أن يكون المراد به الذي لا يستقر عي دين، أو الذي يكون أعتقاده خارجاً عن جميع الأديان. والنَّاني هو الظَّاهر من كلامه الَّذي سنذكره عنه، وقدمنا عن رسالة ابن كمال تفسيره شرعاً بمن يبطن الكفّر وهذا أعم. قوله: (وتمامه فيه) أي في الفتح حيث قال: ـ ويجب أن يكون حكم المنافق في عدم قبولنا توبته كالزنديق، لأن ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التُّوبة إذا كان يخفي كفره الَّذي هو عدم اعتقاده ديناً، والْمنافق مثله في الإخفاء. وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بأن يعثر بعض النَّاس عليه أو يسرَّه إلى من أمن إليه اهـ.

مطلب حكم الذروز والتيامنة والقصرية والإسماعيلية

تنبيه: يعلم مما هنا حكم الدروز والتيامنة، فإنهم في البلاد الشّامية يظهرون الإسلام والصّوم والصّلاة مع أنهم يعتقدون تناسخ الأرواح، وحلّ الخمر والزّنا، وأن الألوهية تظهر في شخص بعد شخص، الحشر والصّوم والصّلاة والحج، ويقزلون المسمى به غير المعنى المراد، ويتكلمون في جناب نبينا على كلمات فظيعة. وللعلامة المحقق عبد الرّحن العمادي فيهم فتوى مطولة، وذكر فيها أنهم ينتحلون عقائد التصيرية والإسماعيلية اللّنين يلقبون بالقرامطة، والباطنية الذين ذكرهم صاحب المواقف. ونقل عن علماء المذاهب الأربعة أنه لا يجل إقرارهم في ديار الإسلام بجزية ولا غيرها، ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، وفيهم فتوى في الخيرية أيضاً فراجعها.

٠٢٠ كتاب الجهاد

وفعله اعتقد تحريمه أو لا ويقتل انتهى؛ لكن في حظر الخانية: لو استعمله للتّجربة والامتحان ولا يعتقله: لا يكفر، وحيثك فالمستثنى أحد عشر.

(و) اعلم أن (كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب إلا) جماعة (المرأة والمختشى، ومن

مطلب جملة من لا تقبل ثويته

والتعاصل أنهم يصدق عليهم اسم الزّنديق والمنافق والملحد، ولا يُغفى أن إقرارهم بالشهادتين مع هذا الاحتقاد الخبيث لا يجعلهم في حكم المرتد لعدم التصديق، ولا يصح إسلام أحدهم ظاهراً إلا بشرط التّبري عن جميع ما يخالف عن الإسلام، لأنهم يدعون الإسلام ويقرّونُ بالشَّهادتين وبعد الظُّفر سم لا تقبل توبتهم أصلاً. وذكر في التَّنارخانية أنه ستل فقهاء سمرقند عن رجل يظهر الإسلام والإيمان ثم أقر بأني كنت أعتقد مع ذلك مذهب القرامطة وأدعو إليه والآن تبت ورجعت وهو يظهر الآن ما كان يظهره قبل من الإسلام والإيمان. قال أبو عبد الكريم بن محمد: قتل القرامطة واستئصالهم فرض. وأما هذا الرّجل الواحد، فبعض مشايخنا قال: يتغفل ويقتل: أي تطلب غفلته في عرفان مذهبه. وقال بعضهم: يقتل بلا استغفال، لأن من ظهر منه ذلك ودعا النَّاس لا يصدق فيما يدعى بعد من التوبة، ولو قبل منه ذلك لهدموا الإسلام وأضلوا المسلمين من غير أن يمكن تتلهم، وأطال في ذلك، وتقل عدة فتاوى عن أثمتنا وغيرهم بنحو ذلك، لكن تقدم اعتماد قبول التَّوية قبل الأخذ لا بعده. قوله: (لكن في حظر الخانية) أي في كتاب الحظر والإباحة منها والاستدرَاك على قول الفتح أولاً: أي أو لم يعتقد تحريمه، وقدمنا أنه في الفتح نقل ذلك عن أصحابنا، وأنه اختار أنه لا يكفر ما لم يعتقد ما يوجب الكفر لكنه يقتل؛ ولعل ما نقله عن الأصحاب مبنى على أن السَّحر لا يتم إلا بما هو كفر، كما يفيده قوله تعالى: ﴿وَمَا يُعَلَّمُانِ مِنْ أَحَدِ حَتَّى يَقُولًا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةً فَلاَ تَكُفُّنُ [البقرة: ١٠٢] وعلى هذا فغير المكفر لا يسمى سحراً، ويؤيد ما قدمناه عن المختارات من أن المراد بالسّاحر غير المشعوذ ولا صاحب الطّلسم ولا من يعتقد الإسلام: أي بأن لم يفعل أو يعتقد ما ينافي الإسلام، ولذا قال هنا: ولا يعتقده، فقد علم أنه يسمى ساحراً ما لم يعتقد أو يفعل ما هو كفر، والله سبحانه أعلم.

مطلب جملة من لا يقتل إذا أرتد

قوله: (قالمستثنى أحد عشر) أي من قوله: قوكل مسلم ارتد، فتوبته مقبولة إلا أحد عشر: من تكررت ردته، وساب النبي ﷺ، وساب أحد الشيخين، والساحر، والزنديق، والخناق؛ والكاهن، والملحد، والإباحي، والمنافق، ومنكر بعض الضروريات باطناً اهـ ح.

قلت: لكن السّاحر لا يلزم أن يكون مرتداً بأن يكون مسلّماً أصلياً فعلى ذلك فإنه يقتل ولو كافراً كما مر، والمختلق غير كافر، وإنما يقتل لسعيه بالفساد كما قدمناه. وأما الرّنديق الدّاعي والملحد وما بعده فيكفي فيه إظهاره للإسلام وإن كان كافراً أصلياً، فعلم أن المراد بيان جملة من لا تقبل توبته سواه كان مسلماً ارتد أو لم يرتد، أو كان كافراً أصلياً؛ وعليه فكان المناسب ذكر قطاع الطريق، وكذا أهل الأهواء كما مر عن التمهيد، وكذا العواني كما مر في باب التعزير، وكذا كل من وجب عليه حد زنا أو سرقة أو قلف أو شرب. وأما ذكر سابّ اللّبي الله أو أحد الشّيخين فقد علمت ما فيه. قوله: (المرأة) يستثنى منها المرتدة بالسّحر كما مر، وهو الأصح كما في البحر. علمت ما فيه. بحر عن التتارخانية.

إسلامه تبعاً، والصّبيّ إذا أسلم، والمكره على الإسلام، ومن ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجما) زاد في الأشباء: ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين. انتهى.

ولو شهد نصرانيان على نصراني: أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وقيل تقبل ا ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً، وتمامه في آخر كراهية الدرر. ويلحق بالصبي من ولدته المرتدة بيننا إذا بلغ مرتداً، والسّكران إذا أسلم، وكذا اللّقيط لأن إسلامه حكمي لا حقيقي، وقيد في الخائية وغيرها المكره بالحربي. أما اللّمي المستأمن فلا يصح إسلامه، انتهى، لكن حمله المصنف في كتاب الإكراه على جواب القياس، وفي الاستحسان يصح، فليحفظ، وحيتذ

قوله: (ومن إسلامه تبعاً) صوابه تبع أهرح. قال في البحر عن البدائع: صبيّ أبواء مسلمان حتى حكم بإسلامه تبعاً لأبويه فبلغ كافراً ولم يسمع منه إقرار باللَّسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الرَّدة منه، إذ هي اسم للتَّكليب بعد سابقة التُّصدين، ولم يوجد منه التَّصدين بعد البلوغ، حتى لو أقر بالإسلام ثم ارتد: يقتل، ولكنه في الأولى يجبس لأنه كان له حكم الإسلام قبل البلوغ تبعاً، والحكم في أكسابه كالحكم في أكساب المرتد لأنه مرتد حكماً اهـ. قوله: (والضين إذا أسلم) أي استقلالاً بنفسه لا تبعاً لأبويه، وإلا فهو المسألة المارة، وأطلق عدم قتله فشمل ما بعد البلوغ. ففي البحر: لو بلغ مرتداً لا يقتل استحساناً لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة إسلامه، وسيأتي الكلام في إسلامه وردته. ويقي مسألة أخرى ذكرها في البحر والفتح عن المبسوط، وهي ما لو ارتدّ الصّبيّ في صغره. فعلم أن الأولى فيما إذا ارتد حال البلوغ: أي قبل أن يقر بالإسلام، قوله: (والمكره طي الإسلام) لأن الحكم بإسلامه من حيث الطَّاهر، لأن قيام السّيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في إسقاط القتل. فتح، وفيه بعد نقله هذه المسائل عن المبسوط، قال: وفي كل ذلك يجبر على الإسلام، ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء. قوله: (ثم رجعا) لأن الزجوع شبهة الكذب في الشهادة. قوله: (ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية النوادر كما ستراه. ح. قوله: (وقيل تقبل) يوهم أن المسألة الأولى اتفاقية وليس كذلك، ويمكن إرجاعه للمسالتين في. قوله: (ولو على تصرائية قبلت اتفاقاً) لأن المرتدة لا تقتل، بخلاف المرتد ولكنها تمبير على الإسلام، وهذا كله قول الإمام. وفي النّوادر: تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني أنه أسلم، وهذا هو الَّذي في آخر كراهية الدَّور كما في ح. واعتمد قاضيخان قول الإمام بعدم القُتل بشهادة النِّساء وإن كان يجبر على الإسلام، لأن أي نَفُس كانت لا تقتل بشهادة النساء. لَمْ عَنْ نوح أفندي. قوله: (من ولدته المرتفة بيننا) لأنه يجبر على الإسلام كأمه، لكنه لا يقتل، كمن كان إسلامة تبعاً لأبويه ولم يصف الإسلام فبلغ كافراً كما مر، وقوله: ﴿بَيْنَنَاءُ أَي المسلمين غير قيد لما سيأتي من أن الزُّوجين لو ارتذا معاً فولدت ولداً يجبر بالضَّرب على الإسلام وإن حبلت به ثمة. قوله: (وَالسَّكُوانَ إِذَا أُسلُّم) يعني فإن إسلامه يصح، فإن ارتد لا يقتل كالصَّبيّ، العاقل إذا ارتد. بحر عن التتارخانية.

قلت: أي إن ارتد بعد صحوه لا يقتل لأن في إسلامه شبهة. قوله: (لأن إسلامه حكمي) أي بتبعية الدّار كما سيأتي في بابه. قوله: (وفي الاستحسان يصح) وهو المعمول به، وملي، وهو الصواب. ط، عن بعض العلماء.

قلت: ووجهه أن الحربي إتما يقاتل على الإسلام أصالة فلا يتأتى فيه قياس واستحسان،

فالمستثنى أربعة عشر.

(شهدوا على مسلم بالردة وهو متكر لا يتعرّض له) لا لتكذيب الشهود العدول بل (لأن إتكاره توبة ورجوع) يعني فيمتنع القتل فقط. وتثبت بقية أحكام المرتد كحبط عمل وبطلان وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته، وإلا قتل كالردة بسبه عليه الصّلاة والسّلام كما مر. أشباه. زاد في البحر: وقد رأيت من يغلط في هذا المحل وأثره المصنف، وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر. وفي شرح الوهبانية للشرنيلالي: ما يكون كفراً اتفاقاً: يبطل العمل والنكاح وأولاد، أولاد زنا، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار

بخلاف الدّمي فإنه بعد الترّام اللّمة لا يقاتل عليه، فالقياس أن لا يصح إسلامه بالإكراه: كما لا نصح ردة المسلم به. وفي الاستحسان يصح، لكن لو ارتد لا يقتل وتقدم وجهه، قوله: (فالمستثنى أو اربعة عشر) لأن المكره تحته ثلاثة: الحربي واللّمي والنمستأمن، وشهادة نصرانيين على نصرائي أو نصرائية صورتان، والباقي ظاهر، قوله: (لأن إنكاره توبة ورجوع) ظاهره ولو بدون إقرار بالشهادتين، وهو ظاهر قول المتون أول الباب، وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان حيث لم يذكر والإقرار بالشهادتين. ويحتمل أن يكون المراد الإنكار مع الإقرار بهما، ويؤيله ما في كافي الحاكم، وإذا رفعت المرتدة إلى الإمام فقالت: ما ارتددت وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، كان هذا توبة منها هد. تأمل. ثم رأيت في البيري على الأشباه قال: كون بجرد الإنكار توبة غير مراد بل ويمعرفة رسول الله بالله قيل المرتدة وأقر بالتوحيد قوله: (كعبط عمل) يأتي الكلام عليه. قوله: (وبطلان وقف) أي الذي وقفه حال إسلامه، سواء كان على قربة ابتذاء أو على ذربته ثم على المساكين لأنه قربة ولا بقاء لها مع وجود الرّدة، وإذا عاد مسلماً لا يعود وقفه إلا بتجديد منه، وإذا المساكين لأنه قربة ولا بقاء لها مع وجود الرّدة، وإذا عاد مسلماً لا يعود وقفه إلا بتجديد منه، وإذا المساكين لأنه قربة ولا بقاء لها مع وجود الرّدة، وإذا عاد مسلماً لا يعود وقفه إلا بتجديد منه، وإذا المساكين المرتدة فبغير طلاق إجماعاً، ثم إذا تاب وأسلم فسخاً عندهما. وقال محمد: فرقة بطلاق ولو هي المرتدة فبغير طلاق إجماعاً، ثم إذا تاب وأسلم ترتقع تلك البينونة. بيري عن شرح الطحاوي، وأقرء الشيد أبو السّعود في حاشية الأشباء.

قلت: والظّاهر أن قوله ترفع أصله ولا ترتفع فسقطت لفظة «لا» النّافية من قلم النّاسخ، وإلا فهو مخالف لفروعهم الكثيرة المقررة في باب نكاح الكافر وغيره، المصرحة بلزوم تجديد النّكاح، ومنها ما يأتي قريباً؛ وصرح في البحر عن العناية أن البينونة لا تتوقف على إسلامه، كبطلان وقفه فإنه لا يعود صحيحاً بإسلامه، تأمل. قوله: (لو فيما تقبل ثوبته) شرط في قوله السّابق: «فيمتنع القتل» ط. قوله: (كما مر) قدمنا ما فيه، قوله: (وقد رأيت من يغلط في هذا المحل) أي حيث فهم أن الشّهادة لا تقبل أصلاً حتى في بقية الأحكام المذكورة. قوله: (فالمستثنى أربعة حشر) صوابه خسة عشر، لأن هذا زائد على ما تقدم. والوجه فيه أنه لم يتب حقيقة وإنما تاب حكماً بجعل إنكاره توية فهو داخل في المسلم الذي ارتد ولم يتب ط. قوله: (وأولاده أولاد زنا) كذا في فصول العمادي، لكن ذكر في انور العينا وبجدد بينهما النّكاح إن رضيت زوجته بالعود إليه وإلا فلا تجبر، والمولود بينهما قبل تجديد النّحاح بالوطء بعد الرّدة يثبت نسبه منه، لكن يكون زنا آه.

قلت: ولعل ثبوت النِّسب لشبهة الخلاف فإنها عند الشَّافعي لا تبين منه. تأمل. قوله:

كتأب إلجهاد

والتّربة وتجديد النّكاح (ولا يترك) المرتد (على ردته بإعطاء البجزية، ولا بأمان مؤقت، ولا بأمان مؤقت، ولا بأمان مؤيد، ولا يجوز استرقاقه بعد اللّحاق) بدار الحرب، بخلاف المرتدة. خانية (والكفر) كلد (ملة واحدة) خلافاً للشّافعي.

(فلو تنصر يهودي أو حكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالاً موقوفاً، فإن أسلم عاد ملكه، وإن مات أو قتل على ردته) أو حكم بلحاقه (ورث كسب إسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة. زيلمي (بعد قضاء دين إسلامه،

(والثوية) أي تجديد الإسلام. قوله: (وتجديد التكام) أي احتياطاً كما في الفصول العمادية. وزاد فيها قسما ثالثاً فقال: وما كان خطأ من الألفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يقز على حاله، ولا يومر بتجديد اللكاح، ولكن يؤمر بالاستغفار والزجوع عن ذلك. وقوله احتياطاً: أي يأمره المفتي بالتجديد ليكون وطؤه حلالاً باتفاق، وظاهره أنه لا يحكم القاضي بالفرقة بينهما، وتقدم أن المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو في غير الملهب. قوله: (بخلاف الموتدة) أي فإنها تسترق بعد اللحاق بدار المحرب وتجبر على الإسلام بالضرب والحبس ولا تقتل، كما صرح به في البدائع؛ ولا يكون استرقاقها مسقطاً عنها الجبر على الإسلام كما لو ارتدت الأمة ابتداء فإنها تجبر على الإسلام. بحر. قوله: (ويزول ملك المرتد الغ) أي خلافاً لهما. وفي البدائع: لا خلاف أنه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وأنه إذا مات أو قتل أو لحق: تزول عن ملكه، وإنما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصوراً على الحال عندهما ومستئذاً إلى وقت وجود الزدة عنده. وتظهر الثمرة في تصرفاته، فعندهما مقصوراً على الحال عندها ومستئذاً إلى وقت وجود الزدة عنده. وتظهر الثمرة في تصرفاته، فعندهما وفرقة لوقوف أملاكه اهد. قيد بالملك لأنه لا توقف في إحباط طاعته نفرة زوجته وتجديد الإيمان، فإن الارتداد فيها عمل عمله، كذا في العناية. وتقدم أن من عباداته التي بطلت وقفه وأنه لا يعود بإسلامه، وكذا لا توقف في بطلان إيجاره واستثجاره ووصيته وإبصائه وتوكيله ووكائة، وتمامه في البحر.

قلت: ويستثنى من فرقة الروجة ما لو ارتدا معاً، فإنه يبقى النكاح كما صرح به في العناية. وفي البحر: وأفاد أن الكلام في الحر، ولذا قال في الخانية: وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم. زاد في النهر عن السراج: وكسبه حال الردة لمولاه. قوله: (فإن أسلم المخ) جلة مفسرة لما قبلها ط. قوله: (ورث كسب إسلامه وارثه المسلم) أشار إلى أن المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم باللّحاق، وهو رواية محمد عن الإمام، وهو الأصح، وروى عنه اعتبار وقت الردة، وروى اعتبارهما معاً؛ فعلى الأصح لو كان له ولد كافر أو عبد يوم الردة فعنى أو أسلم بعدها قبل أحد القلائة ورثه، وكذا لو ولد من علوق حادث بعدها إذا كان مسلماً تبعاً لأمه بأن على من أمة مسلمة، وتمامه في البحر، لكن قوله أو الحكم باللّحاق خلاف الأصح، فإن الأصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللّحاق، وروى عند الحكم به كما في شرح السّير الكبير، قوله: (ولو زوجته) لأنه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض بإصراره على الكفر مختاراً ولو زوجته) لأنه بالردة أجنبية، وليست الرّدة موتاً حقيقياً، بدليل أن المدخولة إنما تعتد بعد موته بالحيض حصر ولم الأشهر، فلا تنتهض سبباً للإرث، والإرث وإن استند إلى الرّدة لكن ينقرر عند الموت. هذا لا بالأشهر، فلا تنتهض سبباً للإرث، والإرث وإن استند إلى الرّدة لكن ينقرر عند الموت. هذا حاصل ما في الفتح اهد. قوله: (بعد قضاء فين إسلامه الشع) هذا: أعنى قضاء دين إسلامه من كسب

وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته) وقالا: ميراث أيضاً ككسب المرتدة (وإن حكم) القاضي (بلحاقه هتق مدبره) من ثلث ماله (وأم ولمده) من كل ماله (وحل دينه) وقسم ماله ويؤدي مكاتبه إلى الورثة، والولاء للمرتد لأنه المعتق. بدائع، وينبغي أن لا يصح القضاء به إلا في ضمن

الإسلام، ودين الرّدة من كسبها، رواه زفر عن الإمام. وروى أبو يوسف عنه أنه من كسب الرّدة، إلا أن لا يفي فيقضي الباقي من كسب الإسلام، إلا أن لا يفي فيقتضي الباقي من كسب الإسلام، إلا أن لا يفي فيقتضي الباقي من كسب الرّدة. قال في البدائع والولوالجية: وهو الصّحيح، لأن دين الميت إنما يقضي من ماله وهو كسب إسلامه؛ فأما كسب الرّدة فلجماعة المسلمين، فلا يقتضي منه الدّين إلا تضرورة فإذا لم يف تحققت. تهر. فما في المتن تبعاً للكنز ضعيف كما في البحر.

قلت: لكن الحكم عليه بالضّعف غير مسلّم، فإنه جرى عليه أصحاب المتون كالمختار والوقاية والمواهب والملتقى، وهي موضوعة لنقل المذهب كما صرحوا به.

تنبيه: في القهستاني: هذا إذا كان له كسبان، وإلا قضى عما كان بلا خلاف، وهذا أيضاً إذا ثبت الدّين بغير الإقرار وإلا ففي كسب الرّدة. قوله: (وكسب ودته فيء) أي للمسلمين فيوضع في بيت المال. قهستاني. والعراد ما اكتسبه قبل اللّحاق. أما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه اللّي ارتدّ ولحق معه إذا مات مرتداً لأنه اكتسبه وهو من أهل الحرب وهم يتوارثون فيما بينهم، فلو لحق معه ابن مسلم ورث كسب إسلامه فقط، وتمامه في شرح السّير. قوله: (وقالا ميراث أيضاً) لأن زوال ملكه عندهما مقصور على الحال كما مر. قوله: (ككسب المرتدة) فإنه لورثتها، ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصدها إبطال حقه، وإن كانت صحيحة لا يرثها، لأنها لا تقتل، فلم يتعلق حقه بمالها بالرّدة، بخلاف المرتد.

والحاصل أن زوجة المرتد ترث منه مطلقاً وزوج المرتدة لا يرثها، إلا إذا ارتدت وهي مريضة. بحر. وسيأتي أيضاً. قوله: (وإن حكم بلحاقه) كان الأولى للمصنف أن يذكر الحكم باللحاق أولاً كما عبر الشارح ويقول: وعتق مدبره الخ، عطفاً على ورث لئلا يوهم اختصاص العتق باللحكم باللحاق وإن كان يفهم منه أن الموت والقتل مثله فإنه تطويل بلا فاتلة، كما أفاده ح. قوله: بالمحكم باللحاق وإن كان يفهم منه أن الموت والقتل مثله فإنه تطويل بلا فاتلة، كما أفاده ح. قوله: قوله: (وحل دينه) لأنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام فصار كالموت، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بالقضاء لاحتمال العود. وإذا تكرر موته تثبت الأحكام المتعلقة به كما ذكر، نهر. قوله: (ويؤدي مكاتبه) أي يؤدي بدل كتابته. قوله: (والولاء للمرتد) أي لورثته ابتداء فيرثه العصبة بنفسه، بخلاف ما إذا كان للورثة فإنه يدخل فيه الإناث ط. قوله: (وينبغي الغ) أنه اعلم أن بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق، بل يكتفي بالقضاء بحكم من أحكامه، وعامتهم على أنه يشترط القضاء به سابقاً على القضاء بالأحكام. أفاده في المجتبى ونحوه في الفتح. وظاهره أن اللحاق قصداً صحيح، وينبغي أن لا يصح إلا في ضمن دعوى حق للعبد، لأن اللحاق القضاء بالموت لا يذخل تحت القضاء، فينبغي أن لا يدخل اللحاق تحت القضاء قصداً.

قال في النّهر: وأقول ليس معنى الحكم بلحاقه سابقاً على هذه الأمور: أن يقول ابتداء حكمت بلحاقه، بل إذا ادعى مدبر مثلاً على وارثه أنه لحق بدار الحرب مرتداً، وأنه عتق بسببه

دعوى حق العبد. نهر (و) اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام، فـ (بينفذ منه) اتفاقاً ما لا يعتمد تمام ولاية، وهي خس: (الاستيلاد، والطّلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشقعة، والحجر على عبده) المأذون. (ويبطل منه) اتفاقاً ما يعتمد الملة وهي خس: (التّكاح، واللّبيحة، والضّهادة،

وثبت ذلك عند القاضي حكم أولاً بلحاقه ثم يعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم اهـ. ونحوه في شرح المقدسي.

والحاصل: أن ما في المعجبي من المخلاف معناه أنه لو حكم القاضي بعتى المدبر يكفي عند البعض لثبوت اللحاق ضمناً، وأما عند العامة فلا بد من حكمه أولاً باللحاق لأنه السبب، وفي كونه في حكم الموت خلاف الشافعي، فلشبهة المخلاف لا بد من الحكم به أولاً ثم بالعتى، وليس المواد أنه يحكم باللحاق قبل دعوى المدبر مثلاً حتى يرد ما قاله في البحر، فقول الشارح: فإلا في ضمن دعوى حق العبدة معناه أن يسبق دعوى حق العبد، فيحكم به أولاً ثم بما ادعاء العبد لأنه الذي في التهر، وليس المواد أنه يكتفي عن الحكم به بالحكم بما ادعاء ليثبت الحكم باللحاق في ضمن الحكم الأول، فأفهم. قوله: (واهلم الغ) بيان لتصرفه حال ودته بعد بيان حكم أملاكه قبل ردّته. بحر. قوله: (ما لا يعتمد تمام ولاية) قال الزيلمي: لأنها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اهدط. قوله: (الاستيلاد) صورته: إذا الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اهدط. قوله: (الاستيلاد) صورته: إذا روالعلاق) أي ما دامت في العدة، ثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته، وتصير أم ولد له، بحر. ط. قوله: (والعلاق فائدة، نبخلاف حرمة المحرمية فإنها لا غاية لها قلا يفيد لحقق الطلاق فائدة. فتح. من باب نكاح الكافر. وقدمنا هناك عن الخانية أن طلاقه إنما يقع قبل لحوقه، فلو لحق بدار الحرب فطلق نكاح الكافر. وقدمنا هناك عدلما أوهي في العدة، فطلقها.

وأورد أنه كيف يتصور طلاقه وقد بانت بردته. وأجيب بأنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الملاق، وقد سلف أن المبانة يلحقها الصريح في العدة. بحر: أي ولو كان الواقع بذلك الصريح بائناً كالطلاق الثلاث أو على مال، وكذا لو قال أنت طالق بائن، وأما قولهم إن البائن لا يلحق البائن فليك إذا أمكن جعله إخباراً عن الأول؛ حتى لو قال أبنتك بأخرى يقع كما تقدم في الكنايات، فافهم. قوله: (وتسليم الشفعة والحجر) قال في البحر: ولا يمكن توقف السليم لأن الشفعة بطلت به مطلقاً. وأما الحجر فيصح بحق الملك، فبحقيقة الملك الموقوف أولى أه.

قلت: ومقهومه أن له قبل إسلامه الأخذ بالشفعة. والذي في شرح السير أن ذلك قول محمد. وفي قول أبي حنيقة: لا شفعة له حتى يسلم، فلو لم يسلم ولم يطلب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بأن يسلم. قوله: (ما يعتمد الملة) أي ما يكون الاعتماد في صحته على كون فأعله معتقداً ملة من الملل ط: أي والمرتد لا ملة له أصلاً، لأنه لا يقرّ على ما انتقل إليه، وليس المرّاد ملة سماوية لثلا يرد النكاح، فإن نكاح المعبوسي والوثني صحيح ولا ملة لهما سماوية، بل المراد الأعم. قوله: (والشبيحة) الأولى والذبح لأنه من التصرفات. قوله: (والشبيد) أي بالكلب والبازي ومثله الرّمي. بحر. قوله: (والشهادة) أي أداوها، لا تحملها ط.

والإرث، ويتوقف منه) اتفاقاً ما يعتمد المساواة، وهو (المقاوضة) أو ولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير. و) يتوقف منه عند الإمام وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال أو عقد تبرّع كـ (بالمبايعة) والصرف والسّلم (والعتق والتنبير والكتابة والهبة) والرّهن (والإجارة) والصّلح عن إقرار وقبض الدّين، لأنه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي أمانه وعقله ولا شك في بطلانهما. وأما إيداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغي عدم جوازها. نهر (إن أسلم نفذ، وإن هلك) بموت أو قتل (أو لحق بدار الحرب وحكم) بلحاقه (بطل) ذلك كله (فإن جاء مسلماً قبله) قبل الحكم (فكأنه لم يرتد)

وذكر في الأشباء عن شهادات الولوالجية أنه يبطل ما رواه لغيره من الحديث، فلا يجوز للسَّامع منه أن يرويهُ عنه بعد ردته اهـ. ولكن كلامنا فيما فعله في ردته وهذا قبلها. قوله: (الإرث) فلا يرث أحدًا ولا يرثه أحد مما اكتسبه في ردّته، بخلاف كسب إسلامه فإنه يرثه ورثته كما مر لاستناده إلى ما قبلها فهو إرث مسلم من مثله والكلام في إرث المرتد، فافهم. قوله: (ما يعتمد المساواة) أي بين المتعاقدين في الدّين. قوله: (وهو المفاوضة) فإذا فارض مسلماً توقفت اتفاقاً، فإن أسلم نفذت، وإن هلك بطلت، وتصير عناناً من الأصل عندهما، وتبطل عنده. بحر عن الخانية. قوله: ﴿أَو وَلَايَةٌ متعدية) أي إلى غيره. قوله: (ويتوقف منه هند الإمام) بناء على زوال الملك كما سلف. نهر. قوله: (ويتقد عندهما) إلا أنه عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح، لأن الظَّاهر عوده إلى الإسلام. وعند محمد: كما تصبح من المريض لأنها تقضي إلى القتل ظاهراً. ط عن البحر. قوله: (والصرف والشلم) من عطف الخاص لأنهما من عقود المبايعة ط. قوله: (والهبة) هي من قبيل المبادلة إن كانت بعوض كما في النهر، ومن قبيل التّبرّع إن لم تكن ح. قوله: (والرّهن) لأنه مضمون عند الهلاك بالدِّين فهو معاوضة مآلاً. قوله: (والصَّلُح عَنْ إقرار) أي فيكون مبادلة. وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت فالمذكور في كتاب الصَّلْح أنه مُعاوضة في حق المدعى، وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر. ومقتضاه أنه إن كان السرتد مدعياً فهو داخل في عقود المبادلة، وإن كان المذعى عليه يدخل في عقد التبرع. أفاده ط. لكن في كونه تبرعاً نظر، لأنه لم يدفع المال بجاناً، بل مفاداة ليمينه، فهو خارج عن مبادلة المال بالمال وعن عقد التبرع. تأمل. قوله: (لأنه مبادلة حكمية) وجهه ما قالوا إن الدَّينَ يقضى بمثله وثقع المقاصة، فقابض الدِّين أخذ بدل ما تحقق في ذمة المدين: ط. قوله: (والوصية) أي ألتى في حالَ ردته، أما التي في حال إسلامه فالمذكور في ظاهر الرّواية من المبسوط وغيره أنها تبطل قربة كانت أو غير قربة من غير ذكر خلاف، وتمامه في الشرنبلالية عن الفتح. قوله: (وبقى النخ) لما فرغ من ذكر المنقول في الأقسام الأربعة ذكر أشياء لم يصرحوا بها، فافهم. قوله: (ولا شك في بطلانهما) أما الأمان فلأنه لا يصبح من الذَّمي، فمن المرتد أولى. وأما العقلُ فلأن المرتدّ لا ينصرُ ولا ينصر والعقل بالنّصرة ح. قولَه: (فينبغي عدم جوازها) عبارة النّهر: فلا ينبغي القردد في جوازها منه أهـ. فلفظة «عدم» من سبق القلم. قوله: (بطل ذلك كله) الإشارة ترجع إلى المنوقف اتفاقاً والمتوقف عند الإمام. ط. قوله: (فكأنه لمم يوتد) فلا يعنق مدبره وأم ولده، ولا تحل ديونه، وله إبطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضولياً. بمحر. وما مع وارثه يعود لملكه بلا قضاء ولا رضا من الوارث. در منتقى.

قلت: وكذا يبطل ما تصرّف فيه بنفسه بعد اللّحاق قبل الحكم به، كما لو أعنق عبده الّذي في

وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي. زيلعي (وإن) جاء مسلماً (بعده وماله مع وارثه أعده) بقضاء أو رضاء ولو في بيت المال لاء لأنه فيء. نهر (وإن هلك) ماله (أو أزاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائماً لصحة القضاء، وله ولاء مدبره وأم ولده، ومكاتبه له إن لم يؤد، وإن عجز عاد رقيقاً له. بدائع (ويقضي ما ترك من عبادة في الإسلام) لأن ترك الصّلاة والصّيام معصية والمعصية تبقى بعد الرّدة

دار الإسلام أو ياعه من مسلم في دار الحرب ثم رجع ثائباً قبل الحكم بلحاقه فما له مردود عليه وجميع ما صنع فيه باطل، لأنه باللَّحاق زال ملكه، وإنَّما توقف على القضاء دخوله في ملك وارثه، فتصرَّفه بعد اللَّحاق صادف مالاً غير مملوك له فلا ينفذ، وإن عاد إلى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشتري إذا تصرف في المبيع لا ينفذ، وإن عاد إلى ملكه بفسخ المشتري؛ نعم لو أقرَّ بحرية العبد أو بأنه نفلان صح، لأنه ليس بإنشاء التَصرف بل هو إقرار لازم، كما لو أقر بعبد الغير ثم ملكه اهـ. ملخصاً من اشرح الشير الكبيرا. قوله: (وكما لو هاه بعد الموت المحقيقي) أي لو أحيا الله تعالى ميتاً حقيقة وأعاده إلى دار الدّنيا كان له أخذ ما في يد ورثته بحر. إلا أنه ذكره بعد عود من حكم بلحاقه، وكذا ذكره الزّيلعي، فكان على الشّارح ذكرُه بعد قوله: قوإن جاء بعده؛ كما أفاده ح. قوله: ` (بقضاء أو رضاً) لأن بقضاء القاضي بلحاقه صار المال ملكاً لورثته فلا يعود إلا بالقضاء؛ ألَّا ترى أن الوارث لو أعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيئاً، كما لو أعتقه قبل رجوع المرتد، وبهذا يستدل على أنه لا ينفذ عتق المرتد، لأن العتق يستدعى حقيقة الملك. شرح السّير، ونقله في البحر عن التّتارخانية، وبه جزم الزّيلعي. قوله: (ولو في بيت المال لا) قال في النّهر: وفي قوله: قوارثه، إيماء إلى أنه لا حق له فيما وجده من كسب ردته، لأن أخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لأنه في ١٠ ألا ترى أن الحربي لا يسترد ماله بعد إسلامه، وهذا وإنَّ لم نره مسطورًا إلا أن القواعد تؤيِّدهُ أهـ. وأصل البحث لصاَّحب البخر. وظاهره أن ما وضع في بيت المال لعدم الوارث له أخذه، ففي كلام الشَّارح إيهام كما أفاده السَّيد أبو السَّعود. قُوله: (أو أزاله الوارث من ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيم أو هبة، أو لا يقبله كعتق أو تدبير واستيلاد فإنه يمضى ولا عود له فيه ولا يضمنه اهـ. فتح. قوله: (وله ولاء مدبره وأم ولمده) أفاد أنهم لا يعودون في الرَّق، لأن القضاء بعتقهم قد صح، والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان. فتح. قوله: (ومكاتبه له) مبتدأ وخبر. قوله: (إن لم يؤة) أي إلى الورثة بدل الكتابة فيأخذها من المكاتب: وأما إن أداه إليهم فلا سبيل له عليه، لأنه عتق بأداء المال والعنق لا يحتمل الفسخ، ويؤخذ منهم المال لو قائماً، وإلا لا ضمان عليهم كسائر أمواله: بحر.

مطلب المصية تبقى بعد الزدة

قوله: (والمعصية تبقى بعد الرّدة) نقل ذلك مع التّعليل قبله في الخانية عن شمس الأثمة المحلواني. قال القهستاني: وذكر التّمرتاشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حال الرّدة وقبلها من المعاصى، ولا يسقط عند كثير من المحققين أه. وتمامه فيه.

قلّت: والمراد أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود إلى الإسلام للحديث الإسلام يجبُ مَا قَبْلُهُ. وأما في حال الرّدة فيبقى ما فعله فيها أو قبلها إذا مات على ردته، لأنه بالرّدة ازداد فوقه ما هو أعظم منه فكيف تصلح ماحية له، بل الطّاهر عود معاصيه التي تاب منها أيضاً، لأن التّوبة طاعة (وما أدى منها فيه يبطل، ولا يقضى) من العبادات (إلا المحج) لأنه بالرَّدة صار كالكافر الأصلى، فإذا أسلم وهو غني فعليه المحج فقط.

(مسلم أصاب مالاً أو شيئاً يجب به القصاص أو حد السّرقة) يعني المال المسروق لا الحد. خانية. وأصله

وقد حبطت طاعاته وبدل له ما في التتارخانية عن الشراجية: «من ارتذ ثم أسلم ثم كفر ومات فإنه يؤاخذ بعقوبة الكفر الأول والثاني، وهو قول الفقيه أبي الليث، اهد. ثم لا يخفى أن هذا المحديث يؤيد قول العامة: ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة أو صيام ومطالبته بحقوق العباد لأن قضاء ذلك كله ثابت في ذمته، وليس هو نفس المعصية وإنما المعصية إخراج العبادة عن وقتها وجنايته على العبد فإذا سقطت هذه المعصية لا يلزم سقوط الحق الثابت في ذمته، كما أجاب بعض المحققين بللك عن القول يتكفير الحج المبرور الكبائر، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قوله: (وما أدى منها فيه يبطل) في التتارخانية معزياً إلى التتمة: قيل له: لو تاب تعود حسناته؟ قال: هذه المسألة غتلفة؛ فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنه يعود. وعند أبي القاسم الكمبي: لا، ونحن نقول: إنه لا يعود ما بطل من ثوابه، لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في التواب بعد. اه. بحر.

مطلب لو تاب المرتد هل تعود حسناته

وفي شرح المقاصد للمحقق التفتازاني في بحث التَّوية: ثم اختلفت المعتزلة في أنه إذا سقط استحقاق عقاب المعصية بالتربة هل يعود استحقاق ثواب الطَّاعة الَّذي أبطلته تلك المعصية؟ فقال أبو عليّ وأبو هانسم: لا، لأن الطّاعة تنعدم في الحال، وإنما يبقى استحقاق النّواب وقد سقط والسّاقط لا يعود. وقال الكعبي: نعم لأن الكبيرة لا تزيل الطَّاعة وإنما تمنع حكمها، وهو المدح والتَّعْظيم فلا تزيل تعربها، فإذا صارت بالتّوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطَّاعة كنور الشَّمس إذا زال الغيم. وقال بعضهم . وهو اختيار المتأخرين . : لا يعود ثوابه السّابق لكن تعود طاعته السّالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح، والثُّواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنَّار أغصانها وثمارها ثمُّ انطفأت النَّار؛ فإنه يعود أصل الشَّجرة وعروقها إلى خضرتها وثمرتها أهـ. وهذا يفيد أن الخلاف بينُ أبي على وأبي هاشم، وبين الكعبي على عكس ما مر، وأن الخلاف في إحباط الكبائر للطاعات لأن هؤلاء الجماعة من المعتزلة. وعندهم أن الكبيرة تحرج صاحبها من الإيمان لكنها لا تدخله في الكفر، وإن كان يخلد في النَّار، ويلزم من إخراجه من الإيمان حبط طاعاته، فالكبيرة عندهم من هذَّه الجهة بمنزلة الرَّدة عندنا، فيصح نقل الخلاف المذكور إلى الرَّدة. تأمل. قوله: (إلا المحج) لأن سبيه البيت المكرم وهو باق، بخلاف غيره من العبادات الَّتي أداها لخروج سببها: ولهذا قالوا: إذا صلَّى الظُّهر مثلاً ثم ارتد ثم تاب في الوقت يعيد الطُّهر لبَعَّاء السَّبب وهو الوقت، ولذا اعترض اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء، بل هو إعادة لعدم خروج السّبب. قوله: (لأنه بالرَّفة المنَّع) علة لقوله: اولا يقضى اللقوله: اإلا المحج على قوله: (أصاب مالاً) أي أخذ، وقوله: «أو شيئاً» أي فعل شيئاً الخ. ط.، قوله: (يعني المال المسروق لا البحد) الأولى ذكره عند قول المصنف قيواخذ به؛ وليس ذلك في عبارة الخانية ولا هو محل إيهام، لأن قوله: «أوحد، مرفوع عطفاً على قاعل ايجب لا منصوب عطفاً على مفعول اأصاب؛ حتى يجتاج للتأويل. قوله: (واصلة) أي القاعدة کتاب الجهاد

أنه يؤاخذ بحق العبد، وأما غيره ففيه التقصيل (أو الدّية ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الإسلام ثم نحق) وحاربنا زماناً (ثم جاء مسلماً يؤاخذ به كله، ولو أصابه بعدما نحق مرتداً فأسلم لا) يؤاخذ بشيء من ذلك، لأن الحربي لا يؤاخذ بعد الإسلام بما كان أصابه حال كونه عارباً لنا.

(أخبرت بارتداد زوجها فلها القزوج بآجر بعد العدة) استحساناً (كما في الإخبار) من ثقة (بموته أو تطليقه) ثلاثاً، وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوّج مبسوط.

(والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثي. بحر (تحبس) أبداً، ولا تجالس ولا تؤاكل حقائق (حتى

فيما ذكر. ط. قوله: (أنه يؤاخذ بحق العبد) أي لا يسقط عنه بالزدة، إلا إذا كان عن لا يقتل بها كالمرأة وتحوها إذا لحقت بدار الحرب فسبيت فصارت أمة يسقط عنها جميع حقوق العباد، إلا القصاص في النفس فإنه لا يسقط. بيري عن شرح الطحاوي. قوله: (ففيه التفصيل) وهو أنه يقضي ما ترك من عبادة في الإسلام كما مر.

وأما الحدود. ففي شرح الشير: لو أصاب المسلم مالاً أو ما يجب به القصاص أو حد القذف ثم ارتذ أو أصابه وهو مرتد ثم لحق ثم تاب نهو مأخوذ به لولا أصابه بعد اللَّحاق ثم أسلم. وما أصابه المسلم من حدود الله تعالى في زنا أو سرقة أو قعلم طريق ثم ارتذ أو أصابه بعد الرّدة ثم لحق ثم أسلم فهو موضوع عنه إلا أنه يضمن المال المسروق، والدَّم في قطع الطَّريق بالقصاص أو الدَّية لو خطأ على العاقلة لو قبل الرَّدة، وفي ماله لو بعدها. وما أصابه من حد الشَّرب ثم ارتد ثم أسلم قبل اللَّحاق لا يؤاخذ به، وكذا لو أصابه وهو مرتد عبوس في يد الإمام ثم أسلم، لأن الْحدودُ رُواجِر عن أسبابها فلا بد من اعتقاد المرتكب حرمة السبب، ويؤخذ بما سواه من حدوده تعالى لاعتقاده حرمة السّبب وتمكن الإمام من إقامته لكونه في بده، فإن لم يكن في يله حين أصابه ثم أسلم قبل النَّحاق لا يؤخذ به أيضاً أه. ملخصاً. قوله: (أو الذَّية) أي على غاقلته إن أصاب ذلك قبل الرَّدة، وفي ماله إن أصابه بعدها كما مر. قوله: (وحاوينا زماناً) تأكيد لقوله اثم لحق، وكذا بدون ذلك بالأولى. قوله: (أخبرت بارتداد زوجها) أي من رجلين أو رجل وامرأتين على رواية الشير. وعلى رواية كتاب الاستحسان: يكفي خبر الواحد العدل، لأن حل التزوج وحرمته أمر ديني، كما لو أخبر بموته. والفرق على الزواية الأولى أن ردة الزجل يتعلق بها استحقاق الفتل كما في شرح السَّير الكبير للسّرخسي. ونقل المصنف عنه أن الأصح رواية الاستحسان، ومثله في الشَّرنبلاَليَّة معللاً بأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات الزَّدَّة. أوله: (**أو تطليقه ثلاثاً)** ينبغي أنّ يكون البائن مثله، وظاهره أنها في الرّجعي لا يجوز لها التّزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط. قوله: (فأتاها بكتاب) ظاهره أن غير الثَّقةُ لو لم يأتها بكتابٌ لا يحل لها وإن كان أكبر رأيها صدقه. نأمل. قوله: (لا يأس بأن تعتف) أي من حين الطُّلاق أو الموت لا من حين الإخبار فيما يظهر. تأمل. ثم لا يخفى أنه إذا ظهرت حياته أو أنكر الطّلاق أو الرّدة ولم تقم عليه بينة شرعية ينفسخ النَّكاحِ النَّاني وتعود إليه. قوله: (تحيس) لم يذكر ضربها في ظاهر الرَّواية. وعن الإمام أنها تضرب في كُلُّ يوم ثلاثة أسواط. وعن المخسن تسعة وثلاثين إلى أن تموت أو تسلم، وهذا قتل معنى لأن تسلم ولا تقتل) خلافاً للشّافعي (وإن قتلها أحد لا يضمن) شيئاً ولو أمة في الأصح، وتحبس. عند مولاها لخدمته سوى الوطء، سواء طلب ذلك أم لا في الأصح، ويتولى ضربها جمعاً بين الحقين.

وليس للمرتلة التزوج بغير زوجها به يفتى. وعن الإمام: تسترق ولو في دار الإسلام. ولو أفتى به حسماً لقصدها السيىء لا بأس به، وتكون قنة للزّوج بالاستيلاء. مجتبى. وفي الفتح أنها فيء للمسلمين، فيشتريها من الإمام أو يهبها له لو مصرفاً (وصح تصرفها) لأنها لا تقتل (وأكسابها) مطلقاً (لورثتها) وورثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت في العدة كما مر في

موالاة الضَّرب تفضى إليه، كذا في الفتح. واختار بعضهم أنها تضرب خيسة وسبعين سوطاً، وهذا ميل إلى قول الثَّاني في نهاية التَّعزير. وقال في الحاوي القدسي: وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضَّرب. نهر. وجَزَمُ الزِّيلِعي بأنها تضرب في كُلُّ ثلاثة أيام. وظاهر الفتح تضعيف ما مر، والظَّاهر اختصاص الضَّرب والحبس بغير الصَّغيرة تأملَ، وسنذكر ما يؤيده. قوله: ﴿ وَلا تَقْتُلُ } يستثنى السَّاحرة كما تقدم، وكذا من أعلنت بشتم النَّبي ﷺ كما مر في الجزية. قوله: (خلافاً للشَّافعي) أي وباقي الأئمة، والأدلة مذكورة في الفتح. قرَّله: (لا يضمن شيئاً) لكنه يؤدَّب على ذلك لارتكابه ما لا على. بحر. قوله: (وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها) في كافي الحاكم: وإن لحقت بدار الحرب كان لزوجها أن يتزوج أختها قبل أن تنقضي عديها، فإن سبيت أو عادت مسلمة لم يضرّ ذلك نكاح الأخت وكانت فيئاً إن سبيت وتجبر على الإسلام، وإن عادت مسلمة كان لُها أن تتزوج من ساعتها اهـ. وظاهره أن لها التّزوج بمن شاءت؛ لكن قال في الفتح: وقد أفتى اللَّبوسي والصَّفار ويعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالرّدّة ردّاً عليها، وغيرهم مشوا على الظّاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج ويضرب خسة وسبعين سوطاً، واختاره قاضيخان للفتوى اهـ. قوله: (وهن الإمام) أي في رواية النّوادر كما في الفتح. قوله: (ولو أفتى به البخ) في الفتح: قيل ولو أنتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسماً لقصدها السَّبيء بالرَّدة من إلَّبات الفرقة. قوله: (وتكون منة للزوج بالاستيلاء) قال في الفتح: قيل وفي البلاد الَّتي استولى عليها التَّتر وأجروا أحكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها إذا استولى عليها الزُّوج بعد الرَّدَّة ملكها لأنها صارت دار حرب في الظَّاهر من غير حاجة إلى أن يشتريها من الإمام اهـ. قوله: (وفي الفتح المخ) هذا ذكره في القتح قبل الّذي نقلناه عنه آنفاً.

وحاصله أنها إذا ارتدت في دار الإسلام صارت فيثاً للمسلمين فتسترق على رواية التوادر بأن يشتريها من الإمام أو يبها له. أما لو ارتدت فيما استولى عليه الكفار وصار دار حرب فله أن يستولي عليها بنفسه بلا شراء ولا هية، كمن دخل دار الحرب متلصصاً وسبى منهم، وهذا ليس مبنياً على رواية التوادر لأن الاسترقاق وقع في دار الحرب لا في دار الإسلام. قوله: (وصبح تصرفها) أي لا تتوقف تصرفاتها من ميايعة ونحوها، بخلاف المرتد؛ نعم يبطل منها ما يبطل من تصرفاته المارة. قوله: (لأبها لا تقتل) فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها قجاز تصرفها في مالها بالإجماع. بحر عن البدائم. قال المقدسي: فلو كانت عمن يجب قتلها كالساحرة والزنديقة ينبغي أن تلحق بالمرتد. قوله: (وأكسابها مطلقاً لورثتها) أي سواء كانت كسب إسلام أو كسب ردة. قال في التهر تبعاً للبحر: وينبغي أن يلحق با من لا يقتل إذا ارتد لشبهة في إسلامه كما مر. قوله: (لو مربضة) لأنها تكون

طلاق المريض.

قلت: وفي الزَّواهر أنه لا يرثها لو صحيحة لأنها لا تقتل فلم تكن فارة؛ فتأمل.

(وللت أمته وللداً فادهاه فهو ابنه حراً يرثه في) أمته (المسلمة مطلقاً) ولدته لأقل من نصف حول أو أكثر لإسلامه تبعاً لأمه، والمسلم يرث المرتد (إن مات المرتد) أو لحق بدارهم، وكذا في (أمته النصرائية) أي الكتابية (إلا إذا جاءت به لأكثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للإسلام بالجبر عليه، والمرتد لا يرث المرتد (وإن نحق يماله) أي مع ماله (وظهر عليه فهو) أي ماله (فيء) لا نفسه، لأن المرتد لا يسترق (فإن وجع) أي بعدما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه أولاً في ظاهر الزواية وهو الرجه. فتح (فلحق) ثانياً (بماله وظهر عليه فهو لوارثه) لأنه باللحاق انتقل لوارثه فكان مالكاً قديماً، وحكمه ما مر أنه له (قبل قسمته بلا شيء وبعدها بقيمته) إن شاء، ولا يأخذه لو مثلياً لعدم الفائدة (وإن قضى بعيد) شخص (مرتد لحق) بدارهم (لابنه فكاتبه) الابن

قارة كما قدمناه. قوله: (لو صحيحة) أي لو ارتدت حال كونها صحيحة. قوله: (فلم تكن فارة) لأنها إذا كانت لا تقتل لم تكن ردتها في حكم مرض الموت فلم تكن فارة فلا يرثها لأنها بانت منه وقد ماتت كافرة، بخلاف ردته لأنها في حكم مرض الموت مطلقا فترثه مطلقاً. قوله: (فتأمل) ما ذكره في الزواهر مفهوم مما قبله، وقدمنا التصويح به عن البحر، وتقدم متناً في باب طلاق المريض أيضاً فلم يظهر وجه الأمر بالتأمل؛ نعم يوجد في بعض النسخ قبل قوله: قلت ما نصه: ويرثها زوجها المسلم استحساناً إن ماتت في العدة وترث المرتدة زوجها المرتد اتفاقاً. خانية.

قلت: وفي الزواهر آلخ، وعليه فالأمر بالتأمل وارد على إطلاق قول الخانية ويرثها زوجها المسلم، والله سبحانه أعلم، قوله: (ولئته الألل من نصف حول) أي من وقت الارتداد ط. قوله: (إلا إذا جاءت به الكتابية) فسره به ليعم اليهودية ط. قوله: (إلا إذا جاءت به الأكثر الغ) استثناء من قوله: فيرثه أما إذا جاءت به الأقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الإسلام فيكون مسلماً يرث المرتد. دور. قوله: (بالجبر عليه) أي على الإسلام، فالظاهر من حاله أن يسلم دور: أي بخلاف ما إذا اتبع أمه الكتابية الأنها لا تجبر عليه. قوله: (وظهر عليه) بالبناء للمجهول: أي غلب وقهر. قوله: (فيء) أي غنيمة يوضع في بيت المال لا لورثته. بحر. قوله: (لأن الموتد لا يسترق) بل يقتل إن لم يسلم، ولا يشكل كون ماله فيئاً دون نفسه الأن مشركي العرب كذلك. بحر. قوله: (بلا مال) متعلق بلحق.

بقي ما إذا لحق ببعض ماله ثم رجع ولحق بالباقي، ومقتضى النّظر أن ما لحق به أولاً في م، وما لحق به ثانياً لورثته اهر ح. قوله: (في ظاهر الرّواية) لأن عوده وأخذه ولحاقه ثانياً يرجح جانب عدم المود ويؤكده، فيتقرّر موته، وما احتيج للقضاء باللّحاق لصيرورته ميراثاً إلا ليترجح علم عوده فتقرّر إقامته ثمة فيتقرر موته، فكان رجوعه ثم عوده ثانياً بمنزلة القضاء. وفي بعض روايات السير جعله فيثاً، لأن بمجرد اللّحاق لا يصير المال ملكاً للورثة، والوجه ظاهر الرّواية، كلا في الفتح تبعاً للنهاية والعناية وفخر الإسلام من أن ظاهر الرّواية الإطلاق، واعتمده في الكافي، وبه سقط إشكال الرّيلعي على النهاية. أفاده في البحر، قوله: (وحكمه) أي حكم المالك القليم إذا وجد ملكه في الغنيمة ما مر في الجهاد من التقصيل المذكور. قوله: (لعنم الفائلة) أي في أخله ودفع ملكه في الغنيمة ما مر في الجهاد من التقصيل المذكور. قوله: (لعنم الفائلة) أي في أخله ودفع

(فجاء) المرتد (مسلماً فبدلها) والولاء كلاهما (للأب) الّذي عاد مسلماً لجعل الابن كالوكيل.

(مرتد قتل رجلاً خطأ فلحق أو قتل فليته في كسب الإسلام) إن كان، وإلا ففي كسب الرّدة. يحر عن الخانية. وكذا لو أقر بغصب. أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فإنه في الكسبين اتفاقاً. ظهيرية، وإعلم أن جناية العبد والأمة والمكاتب والمدبر كجنايتهم في غير الرّدة (قطعت يده عمداً فارتد والعياذ بالله ومات منه أو لحق) فحكم به (فجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع نصف الدّية في ماله لوارثه) في المسألتين لأن السّراية حلت محلاً غير معصوم فأهدرت، قيد بالعمد لأنه في الخطأ على الماقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لأنه (إن) عاد قلبه

مثله. قوله: (لمحق بدارهم) أي بدار أهل الحرب. قوله: (فجاء المرتد مسلماً) يعني قبل أداء البدل للابن، إذ لو كان بعده يكون الولاء للابن، وقيد بالكتابة لأن الابن إذا دبره ثم جاء الأب مسلماً فإن الولاء للابن دون الأب كما في البحر عن التتارخانية، وكأن الفرق أن الكتابة ثقبل الفسخ بالتُّعجيز فلم تكن في معنى العنق من كل وجه، بخلاف التدبير. نهر. قوله: (كلاهما للأب) قال في البحر: أشأر به إلى أنه لا يملك فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية، وقد صرح به الزّيلعي، وقدمنا عن الخانية أنه يملك إيطال كتابة الوارث قبل أداء جميع البدل؛ إلا أن يقال: إن مرادهم أنه لا يملك فسخها بمجرد عبيته من غير أن يفسخها، أما إذا فسخها انفسخت إلا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه اهـ. قوله: (قلمحق) أما لو قتل بعد اللَّحاق ثم جاء تائباً فلا شيء عليه، وكذا لو غصب أو قذف لصيرورته في حكم أهل الحرب. بحر. قوله: (فليته في كسب الإسلام) هذا بناء على رواية الحسن المصححة كما قدمناه من أن دين المرتذ يقضي من كسب إسلامه، إلا أن لا يفي، فمن كسب ردته كما يظهر من عبارة البحر، وهذا خلاف ما مشى عليه المصنف كغيره في الدّين. قوله: (هن المخانية) صوابه عن التتارخانية: وفيه ردّ على قول الفتح: لو لم يكن له إلا كسب ردة فقط فجنايته هدر عنده خلافاً لهما. قال في البحر: والظَّاهر أنه سهو، ثم قال: وإن كان له الكسبان قالا: يستوقى منهما. وقال الإمام: من كسب الإسلام أولاً، فإن فضل شيء استوقى من كسب الرِّدة. قوله: (وكذا) ظاهره أن الإشارة إلى ما قبله من رجوبه ففي كسب الإسلام إن كان النح، وهو صريح عبارة النَّهر عن الفوائد الطُّهيرية، لكن في الشَّرنبلالية عن فوائد الظُّهيرية: وإن ثبت ذلك ا بإقراره فعندهما: يستوفى من الكسبين جميعاً، وعنده: من كسب الرّدة، لأن الإقرار تصرف منه فيصح في ماله وكسب الرَّدة ماله عنده اهـ. ومثله في البحر عن التِّتارخانية. قوله: (كجنايتهم في غير الزدة) فيخير السّيد بين الدُّفع والفداء، والمكاتب موجب جنايته في كسبه، وأما الجناية عليهم فهدر. أفاده في البحر. وأما جناية المدبر فستأتي في الجنايات ط. قوله: (فارثد) أفاد أن الرَّدة بعد القطع، فلو قبله لا يضمن قاطعه، إذ لو قتله لا يضمن كما مر. قوله: (والعياذ بالله) مبتدأ وخبر، أو بالنَّصب مفعول مطلق: أي نعوذ العياذ بالله تعالى. قوله: (ومات منه) أي من القطع: أي مات مرتداً، فلو مسلماً فيأتي. قوله: (تصف الذَّية) أي ضمن دية اليد فقط وذلك نصف دية النَّفس، ولا يضمن بالسّراية إلى النّفس شيئاً. قوله: (لوارثه) إنما كانت له لأنها بمنزلة كسب الإسلام ط. قوله: (لأن السَّراية المخ) تعليل للمسألة الأولى. وعلل الثَّانية في الهداية بأنه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السّراية، وإسلامه حياة حادثة في التّقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى اهـ. وإنما سقط القصاص لاعتراض الرَّدة. قوله: (الأنه في المخطأ على العاقلة) الضَّمير يرجع إلى ما ذكر من أو (أسلم هاهنا) ولم يلحق (قمات منه) بالسّراية (ضمن) الدّية (كلها) لكونه معصوماً وقت السّراية أيضاً، ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النّفس فهدر لو عمد الفوات عمل القود ولو خطأ فالدّية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية. ولا حاقلة لمرتد.

(ولو ارتذ مكاتب ولحق) واكتسب مالاً (وأخذ بماله و) لم يسلم فقتل (فبدل مكاتبته لمولاه، وما يقي) من ماله (لوارثه) لأن الرّدة لا تؤثر في الكتابة.

(رُوجِهَانُ أَرِتِهَا وَلَحَقًا فَوَلَدَتَ) الْمَرِتَدةَ (وَلَدَا وَوَلَدُ لَهُ) أَي لَذَلَكَ الْمُولُودُ (وَلَدُ فَظَهُرَ عَلَيْهُمَ) جَيْماً (فَالُولُنُ عَبِيرًا) بِالشَّرِبِ (عَلَى الإسلام) وإن حليت به ثمة لتبعيته لأبويه (لا الثاني)

ضمان نصف الذَّية، وفيه أن العاقلة لا تعقل الأطراف فليتأمل ط.

أقول: لم تر من قال ذلك، وإنما المصرح به أن العاقلة لا تعقل ما دون نصف عشر الذية، والواجب هنا نصف الذية فتتحمله العاقلة بلا شبهة. قوله: (كلها) هذا عندهما، وعند عمد: اللصف. بحر، قوله: (ارتد القاطع) لما بين حكم المقطوع المرتد أراد بيان حكم القاطع المرتد ط. قوله: (قوات محل القود) مقتضاه عدم الفرق في القاطع بين أن يرتد أو لا ط.

قلت: وقد صرحوا في الجنايات بأن موت القاتل قبل المقترل مسقط للقود. قوله: (فالذية على الماقلة) لأنه حين القطع كان مسلماً وتبين أن الجناية قتل. بحر. قوله: (ولا عاقلة لموتد) اعترض بأنه لا عل له هنا، بل عله عند قوله: «مرتد قتل رجلاً خطأه.

قلت: أشار بذكره هنا إشارة خفية كما هو عادته شكر الله تعالى سعيه إلى فائدة التقييد بكون الرَّدة بعد القطع في قوله: «ارتد القاطم» وهي ما لو كان القطع في حال الرِّدة فإنه لا شيء على العاقلة فإنه لا عاقلة للمرتد، فاستغنى بالتَّمليل عن التَّصريح بالمعلل لانفهامه مما قبله، ولا تنس قوله في خطبة الكتاب افريما خالفت في حكم أو دليل؛ فحسبه من لا اطلاع له ولا فهم عدولاً عن السَّبيل الخ، فافهم. قوله: (وأخذ بماله) أي أسر مع ماله الَّذي اكتسبه في زمن ردته. نهر. قوله: ـ (فبدل مكاتبته لمولاء البنج) أما على أصلهما فظاهر، لأن كسب الزدة ملكه إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً؛ وأما عنده فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالزدة، فكذا أكسابه. بحر. قوله: (ولحقا فولدت) وكذا إذا ولدت قبل الزَّدة ثم لحقاً به أو أحدهما إلى دار الحرب فإنه خرج عن الإسلام لأنه كان بالتَّبعية لهما أو للذَّار، وقد انعدم الكل فيكون الولد فيثاً، ويجبر على الإسلام إذا بلغ كالأم، فإن كان الأب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الإسلام لم يكن الولد فيئاً لأنه بقى مسلماً تبعاً لأمه. بحر. قوله: (فالولدان فيء كأصلهما) هذا ظاهر في الولد، فإن أمه تسترق والولد يتبع أمه في الحرية والرّق. أما ولد الولد فلا يتبعها لأنه لا يتبع الجد كما يأتي وهذه جدة في حكم الجد؛ ولا أباه لأن أباه تبع والتّبع لا يستتبع غيره كما يأتي. وأجيب بأنه تبع لأمه الحربية، وفيه أنه قد تكون أمه دمية مستأمنة، فالمناسب كون العلة في كونه فيتاً أن حكمه حكم الحربي كما يأتي، فافهم. قوله: (والولد الأول يجبر بالضَّرب) أي والحبس. نهر: أي بخلاف أبويه فإنهما يجيران بالقتل. قوله: (وإن حيلت به ثمة) أشار إلى أنها لو حبلت به في دار الإسلام يجبر بالأولى. ويه يظهر أن تقييد الهداية بالحبل في دار الحرب غير احترازي. أفاده في البحر. قوله: ـ (لتبعيته لأبويه) أي في الإسلام والرَّدة وهما يجبران، فكذا هو وإن اختلفت كيفية الجبرط. قوله: لمدم تبعية الجد على الظّاهر فحكمه كحربي (و) قيد بردتهما، لأنه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أي على أهل تلك الدّار (فإنه لا يسترق ويرث أباه) لأنه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم) تبعاً لأبيه (مرقوق) تبعاً لأمه (فلا يرث أباه) لرقه. بدائع.

(وإذا ارتد صبي حاقل صح) خلافاً للتّاني، ولا خلاف في تخليده في النّار لعدم العفو عن الكفر. تلويح (كإسلامه) فإنه يصح اتفاقاً (فلا يرث أبويه الكافرين) تفريع على التّاني (ويجير حليه) بالضرب تقريع على الأول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر. مجتبى وسراجية (وقيل الّذي يعقل أن الإسلام سبب النّجاة ويميز النّجيث من الطّيب والحلو من المر) قائله

(لعلم تبعية المجد) ولعدم تبعيته لأبيه، لأن ردة أبيه كانت تبعاً والتبع لا يستتبع، خصوصاً وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس، لأنه لم يرتد حقيقة، ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل، بخلاف أبيه. بحر. قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الزواية وفي رواية الحسن عنه أنه يتبع الجد. وجه الأول أنه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواه عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير مرتد، وتمامه في الزيلمي. والمسائل ألتي يخالف فيها الجد الأب ثلاثة عشر ستأتي في الفرائض، وذكر في البحر منها هنا إحدى عشرة ذكرها المحشى. قوله: (فحكمه كحربي) في أنه يسترق وتوضع عليه الجزية أو يقتل. وأما الجد فيقتل لا محالة لأنه المرتد بالأصالة أو يسلم. بحر عن الفتح. قوله: (لأنه مسلم) أي تبعاً لأبيه، ولا يتبع أمه في الزق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته، بخلاف ما إذا ولدته بعد السبى ط.

مطلب في ردة الصبي وإسلامه

قوله: (وإذا ارتد صبي حاقل صبح) سواء كان إسلامه بنفسه أو تبعاً لأبويه ثم ارتد قبل البلوغ فتحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثاً. قهستاني، ولكن لا يقتل كما مر، لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها في الدنيا، ولكن لو قتله إنسان لم يغرم شيئاً كالمرأة إذا ارتدت لا تقتل ولا يغرم قاتلها، كما في الفتح عن المبسوط، قوله: (خلافاً للقائي) قلا تصح عنده لأنه ضرر عض وفي التنارخانية عن الملتقى أن الإمام رجع إليه، ومثله في الفتح، قوله: (ولا علاف في تخليده في المثار) فالخلاف إنما هو في أحكام الذنيا فقط، بحر، لأن العفو عن الكفر دخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والمعلل والعقل كما في الأصول. قهستاني، قوله: (كإسلامه) فتترتب عليه أحكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والإرث من المسلم، قهستاني، قوله: (فإنه يصح اتفاقاً) أي من ألمتنا المثلاة، وإلا فقد خالف في صحة إسلامه زفر والشافعي كما في الفتح، فإن قيل: هو غير مكلف. قلنا: إنما يلزم إذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة، وأنه يقع مسقطاً للواجب، لكنا إنما نختار أنه يصح ليترتب عليه الأحكام الذنيوية والأخروية فتح. قوله: (ويجبر عليه بالقرب) أي والحبس كما مر.

قلت: والظّاهر أن هذا بعد بلوغه، لما مر أن العبيّ لين من أهل العقوية، ولما في كافي الحاكم: وإن ارتذ الغلام المراهق عن الإسلام لم يقتل، فإن أدرك كافراً حبس ولم يقتل. قوله: (وقيل الذي يعقل الخع) قال في الفتح: بين: أي صاحب الهداية أن الكلام في الصبيّ الذي يعقل الإسلام. زاد في المبسوط كونه بحيث يناظر ويفهم ويقحم اهد.

الطرسوسي في أنفع الوسائل قائلاً: ولم أر من قدّره بالسّن.

قلت: وقد رَأيت نقله، ويؤيده *أنه عليه الصّلاة والسّلام عرض الإسلام على عليّ رضي الله تعالى عنه وسنه سبع؛ وكان يفتخر به، حتى قال:

سَبَقْتُكُمُ إلَى الْإسلام طراً عُلاماً مَا بَلَغَتُ أَوَانَ حِلْمِي وَسَعَانِ مَا بَلَغَتُ أَوَانَ حِلْمِي وَسَعَانِ مَرْبِي

ثم هل يقع فرضاً قبل البلوغ؟ ظاهر كلامهم نعم اتفاقاً. وفي التّحرير: المختار عند

قلت: والظَّاهر أن ما ذكره المصنف بيان لقوله: ايعقل الإسلام، ومعنى تمييزه المذكور أن يعرف أن الصَّدق مثلاً حسن والكذب قبيح يلام فاعله، وأن العسل حلو والصَّبر مر؛ ومعنى كونه بحيث يناظر أن يقول: إن المسلم في الجنة والكافر في النَّار، وإذا قيل له: لا ينبغي لك أن تخالف دين أبويك، يقول: نعم لو كان دينهما حقاً، أو نحو ذلك. ولا يخفي أن ابن سبع لا يعقل ذلك غالباً، ويحتمل أن يكون المراد المناظرة ولو في أمر دنيوي؛ كما لو اشترى شيئاً ودفع إلى البائع التَّمن وامتنع البائع من تسليم المبيع قائلاً لا أسلمه إلا إلى أبيك لأنك قاصر فيقول له لم أخلتُ مني التَّمن؛ فإن لَّم تسلمني المبيع أدفع لي التَّمن، فهذا ونحوه يقع من ابن سبع خالباً، وعلَّيه يتحد القولان. تأمل. قوله: (وقد رأيت) بفتح تاء المخاطب. قوله: (وسنه سبح) وقيل ثمان وهو الصَّميع، وأخرجه البخاري في تاريخه عن عروة، وقيل عشر أخرجه الحاكم في المستدرك، وقيل خسة عَشرُ وهو مردود، وتمام ذلك ميسوط في الفتح، وهو أول من أسلم منَّ الصّبيان الأحرار، ۗ ومن الرَّجال الأحرار أبو بكر، ومن النِّساء خديمة، ومن الموالي زيد بن حارثة، وتمام تحقيق ذلك في الذَّر المنتقى، ونقلُ عبارته المحشى. قوله: (حتى قال الخ) ذكر في القاموس في مادة ودق. قال المازني: لم يصبح أن علياً رضي الله تعالى عنه تكلم بشيء من الشَّعر غير هذين البيتين. تلكم قريش تستأني لتقتلني، الخ، وصوّبة الرّخشري اهـ. ومقتضاة أن نسبة ما هنا إليه لم تصح. قوله: (ظاهر كلامهم نعم اتفاقاً) فائدة وقوعه فرضاً عدم فرضية تجديد إقرار آخر بعد البلوغ. قال في الفتح: ومقتضى الدَّليل أنه يجب عليه بعد البلوغ. ثم قال: لكنهم اتفقوا على أن لا يجب على الصّبيُّ بل يقع فرضاً قبل البلوغ. أما عند فخر الإسلام فلأنه يثبت أصل الوجوب به على الصّبي بالسّب، وهو حَدُوثُ العالم وعَقَلية دلالته دون وجوبُ الأداء لأنه بالخطاب وهو غير نحاطب، فإذا وجد بعد السّبب وقع القرض كتعجيل الزّكاة. وأما عندرشمس الأثمة: لا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الأداء، فإذا وجد وجد، فصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه، لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها، فإذا فعل تم اهـ.

مطلب هل يجب على الصبى الإيمان

قوله: (وفي القحرير النع) هذا قول ثالث. وهبارة التحرير في الفصل الرابع: وعن أبي منصور الماتريدي وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة إناطة وجوب الإيمان به: أي بعقل الصبي وعقابه بتركه. ونقاه باقي الحنفية دراية لقوله عليه الصلاة والسلام فرُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَيَةٍ: عَنِ النَّائِم حَتَّى يَسْتَيْفِظُ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَسْتَيْفِظُ، ورواية لعدم انفساخ نكاح المراهقة بعدم وصف الإيمان اهد. موضحاً من شرحه لابن أمير حاج. وقال في أول الفصل الثاني: وزاد أبو منصور إيجابه على العبي العاقل. ونقلوا عن أبي حنيفة: لو لم يبعث الله تعالى للنّاس رسولاً لوجب عليهم معرفته

الماتريدي أنه مخاطب بأداء الإيمان كالبالغ، حتى لو مات بعده بلا إيمان خلد في النّار - تهر -وفي شرح الوهبانية:

رِسِي سَرِح ،وسبي ، بِلَزُويشُ دَرُويشَان كُفُرَ بَعَضْهُمْ كَلَذَا قَدُولُ شَيْءِ لله قِيلَ بِكَفَره وَمَنْ يَشْتَحلُ الرَّقُصَ قَالُوا بِكُفُرهِ

رَصُحُحَ أَنْ لاَ كُفْرَ وَهُوَ المُحَرِر وَيَا حَاضِرٌ يَا نَاظِرٌ لَيْسَ يَكُفُرُ وَلاَ سِيمًا بِاللَّفْ يَلْهُو وَيَزْمَرُ

بعقولهم. وقال البخاريون: لا تعلق لحكم الله تعالى بقعل المكلف قبل البعثة والقبليغ كالأشاعرة، وهو المختار، وحكموا بأن المراد من رواية: لا عذر لأحد في الجهل بخالقه، لما يرى من خلق الشموات والأرض وخلق نفسه بعد البعثة، وحيئلًا فيجب عمل الوجوب في قول الإمام لوجب عليهم معرفته على معنى ينبغي، وتمامه في شرحه المذكور. قوله: (لو مات بعده) أي بعد العقل.

مطلب في معنى درويشان قوله: (كفر يعشمهم) لأن معناه جميع الأشباء مباحة فيدخل فيه ما لا تجوز إباحته فيكون مبيح الحرام وهو كفر، وهذا باطل، لأن معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال تمسكنا بمسكنة المساكين أو افتقرنا إليك بفقر الفقراء، ولا دلالة فيه قط على ما ذكر، كذا في البزازية. ونازعه في إنور العين بأن ما ذكره من المعنى هو معناه الوضعي، أما العرفي الذي جرى عليه اصطلاح الملاحدة

انور العبرا بان ما ددره من المعنى هو معناه الوصعي، الما العرفي الذي جرى عليه اصفلاح الملاحلة والقلندرية فهو أن جميع الأشياء مباحة لك. فالحق أن يكفر القائل إن كان من تلك الفئة، أو أراد ما أرادوه، أو لم يعلم معناه لكنه قاله تقليداً وتشبيها بهم أو يخشى عليه الكفر فيجدد وجوباً أو احتياطاً إيمانه، وإن قاله غير عالم ولا متأمل فهو غطىء يلزمه أن يستغفر، وغاية الأمر أن لا يرخص في التكلم بأمثال هذه المقالة اهد. ملخصاً. قوله: (قيل بكفره) لعل وجهه أنه طلب شيئاً لله تعالى والله تعالى والله تعالى غيل غني عن كل شيء، والكل مفتقر ومحتاج إليه، وينبغي أن يرجح عدم التكفير فإنه يمكن أن يقول: أردت أطلب شيئاً إكراماً لله تعالى اهد. شرح الوهبانية.

قلت: فينبغي أو يجب القباعد عن هذه العبارة، وقد مر أن ما فيه خلاف يؤمر بالقوبة والاستغفار وتجديد التكاح، لكن هذا إن كان لا يدري ما يقول، أما إن قصد المعنى الصحيح فالظاهر أنه لا بأس به. قوله: (ليس يكفر) فإن الحضور بمعنى العلم شائع هما يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلاَتُمْ إِلاَّ هُو رَابِعُهُمْ الملت: ١٤] فالمعنى: يا هُو رَابِعُهُمْ الملت: ١٤] فالمعنى: يا عالم من يرى. بزازية.

مطلب في مستحل الرقص

قوله: (ومن يستحل الرقص قالوا بكفره) المراد به التمايل والخفض والزفع بحركات موزونة كما يفعله بعض من ينتسب إلى التصوّف. وقد نقل في البرازية عن القرطبي إجماع الألمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيب والرقص. قال: ورأيت فتوى شيخ الإسلام جلال الملة والدّين الكرماني أن مستحل هذا الرقص كافر، وتمامه في شرح الوهبانية. ونقل في نور العين عن التمهيد أنه فاسق لا كافر. ثم قال: التّحقيق القاطع للمتراع في أمر الرقص والسّماع يستدعي تقصيلاً ذكره في عوارف المعارف وإحياء العلوم، وخلاصته ما أجاب به المعامة التّحرير ابن كمال باشا بقوله:

مَا فِي النَّوَاجُدِ إِنَّ حَفَّفْتَ مِنْ حَرَج وَلاَ الشَّمَالِيلِ إِنَّ أَخْلَعَستَ مِنْ يَاسِ فَعُمْتُ تَسْعَى عَلَى الرَّاسِ فَعُمْتُ تَسْعَى عَلَى الرَّاسِ فَعُمْتُ تَسْعَى عَلَى الرَّاسِ

الرّخصة قيما ذكر من الأوضاع، عند الذّكر والسّماع، للعارفين الصّارفين أوقاتهم إلى أحسن الأعمال، السّالكين المالكين لضبط أنفسهم عن قباتح الأحوال، فهم لا يستمعون إلا من الإله، ولا يشتاقون إلا له، إن ذكروه ناحوا، وإن شكروه باحوا، وإن وجدوه صاحوا، وإن شهدوه استراحوا، وإن سرحوا في حضرة قربه ساحوا، إذا غلب عليهم الوجد بغلباته، وشربوا من موارد إرادته، فمنهم من طرقته طوارق الهيبة فخر وذاب، ومنهم من برقت له بوارق اللّعف فتحرك وطاب، ومنهم من طلع عليه الحب من مطلع القرب فسكر وغاب، هذا ما عن لي في الجواب، والله تعالى أصلم بالصّواب.

وَمَنْ يَكُ وَجُدُهُ وَجُداً صَحِيحاً فَلَسَمْ يَحَتَّجُ إِلَى قَوْلِ السُّغَلَّي لَسَهُ مِسنْ ذَاتِسِهِ طُسرَبٌ قَسدِيسمٌ وَسُلِحُسرٌ دَائِسمٌ مِسنَ هَسبسر دَنَّ مطلب في كرامات الأولياء

قوله: (ومن لولي النخ) المن عبتداً و اقاله صلته و الجهول خيره و الولي متعلق بيجوز، و الطبي متعلق بيجوز، و الطبي مبتداً خيره ويجوز المولي جهول، وهذا قول والطبي مبتداً خيره المجوز المولي جهول، وهذا قول المؤتفراني، والقائل بكفره هو ابن مقاتل وعمد بن يوسف ط. قوله: (وإثباها النخ) قال في البزازية: وقد ذكر علماؤنا أن ما هو من المعجزات الكبار: كإحياء الموتى، وقلب العصاحية، وانشقاق القمر، وإشباع الجمع من الطعام، وخروج الماء من بين الأصابع لا يمكن إجراؤه كرامة للولي، وطبي المسافة منه لقوله عليه الصلاة والسلام «أويت لي الأرض» فلو جاز لغيره لم يبق فائلة للتخصيص، لكن في كلام القاضي أبي زيد ما يدل على أنه ليس بكفر اهد.

قلت: ويدل له ما قالوا فيمن كأن بالمشرق وتزوج امرأة بالمغرب فأتت بولد يلحقه، فتأمل. وفي التتارخانية أن هذه المسألة تؤيد الجواز. وقد قال العلامة التفتازاني بعد أن حكى عن أكثر المعتزلة المنع من إثبات الكرامات للأولياء، وأن الأستاذ أبا إسحاق يميل إلى قريب من مذهبهم، وحكى ما قدمناه، وأن إمام الحرمين قال: المرضيّ عندنا تجويز جملة خوارق العادات في معرض الكرامات. ثم قال: نعم قد يرد في بعض المعجزات نص قاطع، على أن أحداً لا يأتي بمثله أصلاً كالقرآن، ثم ذكر بقية الأقوال؛ ثم قال: والإنصاف ما ذكره الإمام النسفي حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء، هل يجوز القول به فقال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة.

قَلْت: النَّسَقِي هذا هو الإمام نجم الدّين حمر مقتي الإنس والنجن، رأس الأولياء في عصره اهد. من شرح الوهبائية. وتمامه فيه، والله سبحانه أعلم.

باب البغاة

أخره لقلة وجوده، ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار. بحر.

قلت: ولم يترجم له بكتاب إشارة إلى دخوله تحت كتاب الجهاد، لأن القتال معهم في سبيل الله تعالى ولذا كان المقتول منا شهيداً كما سيأتي، إذا لا يختص الجهاد بقتال الكفار، وبه اللغع ما

البغي لغة: الطّلب، ومنه ـ ذلك ما كنا نبغي ـ وعرفاً: طلب ما لا يحل من جور وظلم. فتح. وشرعاً: (هم المخارجون عن الإمام المحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة، وتمامه في جامع القصولين.

في النهر. قال في الفتح: والبغاة جمع باغ، وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اه. وإنما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة النخروج. قهستاني، قوله: (البغي لفقة الطلب الغي عبارة الفتح: البغي في اللغة: الطلب، بغيت كذا: أي طلبته. قال تعالى حكاية ذلك فما كُنّا نَبْغِي، ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا عمل من الجور والظلم، والباغي في عرف الفقهاه: الخارج على إمام الحق⁽¹⁾ أه. لكن في المصباح: بغيته أبغيه بغياً: طلبته، وبغى على الناس بغياً: ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة، ويغى: سعى في الفساد، ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد، وأصله من بغى الجرح: إذا ترامى إلى الفساد اهد. وفي القاموس: الباغي: علما العالب، وفتة باغية: خارجة عن طاعة الإمام العادل اهد. قال في البحر: فقوله في فتح القدير: الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن إمام الحق تساهل، لما علمت أنه في المُغة أيضاً أه.

قلت: قد اشتهر أن صاحب القاموس يذكر المعاني العرفية مع المعاني اللَّغوية، وذلك مما عيب به عليه، فلا يدل ذكره لذلك أنه معنى لغوى، ويؤيده أهل اللُّغة لا يعرفون معنى الإمام الحق الَّذِي جاء في الشَّرع بعد اللُّغة؛ نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطُّلب، وأنَّ استعماله في الجور والظُّلم معنى عرني فقطَّ، وقد سمعت أنه لغوي أيضاً. وقد يجاب بأن مراده بقوله: «ثم اشتهر في العرف الخ؛ البعرف اللَّغوي، وأن الأصل: ومدار اللَّفظ على معنى الطلب، لكن ينافيه قول المصياح: وأصله من بغي الجرح النع، فتأمل. قوله: (وشرحاهم المخارجون) عطفه على ما قبله يقتضيُّ أن يكون القندير والبغي شرعاً هم الخارجون وهو فاسد، كما أفاده ح، فكان المناسب أن يقول: فالبغاة عرفاً: الطَّالبون لما لا يجل من جور وظلم، وشرعاً النح. أفاده ط. ويمكن أن يكون على تقدير مبتدأ: أي والبغاة شرعاً النخ. قوله: (على الإمام الحق) الظَّاهر أن المراد به ما يعم المتغلِّب، لأنه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهر، لا يجوز الخروج عليه كما صرحوا به، ثم رأيت في الدّر المنتقى قال: إن هذا في زمانهم؛ وأما في زماننا فالحكم للغلبة؛ لأن الكل يطلبون الدُّنيا فلا يدري العادل من الباغي كما في العمادية اه. وقوله: «بغير حق، أي في نفس الأمر، وإلا فالشَّرط اعتقادهم أنهم على حق بتأويل وإلا فهم لصوص، ويأتي تمام بيانه. قوله: (وتمامه في جامع القصولين) حيث قال في أول الفصل الأول : بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظُّلم وينصفهم. ولا ينبغي للنَّاس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظُّلم، ولا أن يعينوا تلك الطَّائفة على الإمام أيضاً لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام، وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية ففالوا: الحق معنا فهم أهل البغي، فعلى كل من يقوى على القنال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء المخارجين، لأنهم ملعونون

⁽¹⁾ قوله: (من إمام البحق) الَّذي في حيارة الفتيح حلى إمام البحق كما تقله مو قبل ذلك بأسطر، والخطب سهل أهـ

ثم الخارجون عن طاعة الإمام ثلاثة: قطاع طريق وعلم حكمهم: وبغاة ويجيء حكمهم. وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم، ويستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا، ويكفرون أصحاب نبينا على، وحكمهم حكم البغاة بإجماع الفقهاء كما حققه في الفتح، وإنما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وإن كان

على لسان صاحب الشرع، قال عليه الصّلاة والسّلام «الفِئنَّةُ نَالِمةٌ لَعَنَ اللَّهُ مَنْ أَيْقَظَهَا، فإن كأنوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد، فليس للإمام أن يتعرض لهم، لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد، كذا ذكر في واقعات اللامشي، وذكر، القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ: لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة، وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي، وفي زماننا الحكم للغلبة ولا تدري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدُّنيا اهـ ط. لكن قوله: ولا أن يعينوا تلك الطَّائفة على الإمام، فيه كلام سيأتي. قوله: (قطاع طريق) وهم قسمان: أحدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة، يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطّريق. والثّاني قوم كللك، إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل، كذا في الفتح، لكنه عدَّ الأقسام أربعة، وجعل هذا الثَّاني قسماً منهم مستقلاً ملحقاً بالقطاع من جهة الحكم. وفي النهر: هنا تحريف فتنبه له. قوله؛ (ويشاق) هم كما في الفتح قوم مسلمون خرجوا على إمام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه المخرارج من دماء المسلمين وسبي قراريهم أهد. والمراد خرجوا بتأويل وإلا فهم قطاع كما علمت. وفي الاختيار: أهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويذعون الولاية اهـ. قوله: (وخوارج وهم قوم النخ) الظَّاهِرِ أَنْ المراد تعريف الخوارج الَّذين خرجوا على عليَّ رضي الله تعالى عنه؛ لأن مناط القرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وفراريهم بسبب الكفر، إذ لا تسبى الدّراري ابتداء بدونُ كفر، لكن الظَّاهر من كلام الاختيار وغيره أن البغاة أصم، فالمراد بالبغاة ما يشمل الفريقين، ولذًا فسر في البدائع البغاة بالخوارج لبيان أنهم منهم وإن كان البغاة أعم، وهذا من حيث الاصطلاح، وَإِلا فالبغي والخروج متحققان في كل من الفريقين على السَّوية، ولذا قال عليَّ رضي الله تعالَى عنه في الخوارج: إخواننا بغوا عليناً. قوله: (لهم منعة) بفتح النَّون: أي عزَّة في قومهم قلا يقدر عليهم من يريدهم مصباح. قوله: (يتأويل) أي بدليل يؤولونه على خلاف ظاهره، كما وقم للخوارج الَّذين خرجوا من عسكر عليَّ عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الضحابة، حيث حكم جماعة في أمر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا: إن الحكم إلا لله، ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر؛ وأن التَّحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها في كتب العقائد.

مطلب في أتباع عبد الوهاب الخوارج في زماننا

قوله: (ويكفرون أصحاب نبينا فلل علمت أن هذا غير شرط في مسمى الخوارج، بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا علي رضي الله تعالى عنه، وإلا فيكفي قيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه خرجوا على سيدنا علي رضي الله تعالى عنه، وإلا فيكفي قيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه، كما وقع في زماننا في اتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب المحنابلة، لكنهم اعتقدوا أنهم هم المسلمون وأن من خالف اعتقادهم مشركون، واستباحوا بذلك قتل أهل الشنة وقتل علمائهم، حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرّب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين وماتين وألف. قوله: (كما حققه في القتع) حيث قال:

باطَّلاً، بخلاف المستحل بلا تأويل كما مر في باب الإمامة.

(والإمام يصير إماماً) بأمرين (بالمبايعة من الأشراف والأهيان، وبأن ينقذ حكمة في رعيته

وحكم المغوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة. وذهب بعض المحدثين إلى كفرهم. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً والق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء.

مطلب في هذم تكفير الخوارج وأهل البدح

وقد ذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع. وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والثقل الأول أثبت؛ نعم يقع في كلام أهل ملهب تكفير كثير، لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم.

مطلب لا عبرة بغير الفقهاء يعنى المجتهدين

ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، وابن المندر أعرف بنقل مداهب المجتهدين اهد. لكن صرح في كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من أصول الدجتهدين اهد. لكن صرح في كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من أصول الدّين وضرورياته: كالقول بقدم العالم، ونفي عموم الإرادة، والقول بخلق القرآن الخ. وكذا قال في شرح منية المصلي: إن ساب الشيخين ومنكر خلافتهما عن بناه على شبهة له لا يكفر، بخلاف من ادعى أن علياً إله وأن جبريل خلط، لأن ذلك ليس عن شبهة واستفراغ وسع في الاجتهاد بل عمض هوى اهد، وتمامه فيه.

قلت: وكذا يكفر قاذف عائشة ومنكر صحبة أبيها، لأن ذلك تكليب صريح القرآن كما مر في الباب السابق. قوله: (بخلاف المستحل بلا تأويل) أي من يستحل دماء المسلمين وأموالهم ونحو ذلك، عا كان قطعي القحريم ولم يبنه على دليل كما بناء الخوارج كما مر، لأنه إذا بناه على تأويل دليل من كتاب أو سنة كان في زعمه اتباع الشرع لا معارضته ومنابذته، بخلاف غيره. قوله: (والإمام) أي الإمام الحق الذي ذكره أولاً ولم يذكر شروطه استغناء بما قدمه في باب الإمامة من كتاب الصلاة، وقدمنا الكلام عليها هناك، فراجعها.

مطلب الإمام يصير إماماً بالمبايعة أو بالاستخلاف ممن قبله

قوله: (يصير إماماً بالمبابعة) وكذا باستخلاف إمام قبله، وكذا بالتغلب والقهر كما في شرح المقاصد. قال في المسايرة: ويثبت عقد الإمامة إما باستخلاف الخليفة إياه كما فعل أبو بكر رضي المقاصد، قال في المسايرة: ويثبت عقد الإمامة إما باستخلاف الخليفة إياه كما فعل أبو بكر رضي الله تمالى عنه، وإما ببيعة جاعة من العلماء أو من أهل الرأي والتدبير، وعند الأشعري: يكفي الواحد من العلماء المستوزلة خسة، وذكر بعض الحنفية اشتراط جاعة دون عدد مخصوص أه. ثم قال: لو تعلر وجود العمرالة فيمن تصدى للإمامة وكان في صرفه عنها إثارة قتئة لا تطاق حكمنا بانعقاد إمامته كي لا تكون كمن يبني قصراً ويهدم مصراً، وإذا تغلب آخر على المتغلب وقعد مكانه انعزل الأول وصار الثاني إماماً وتجب طاعة الإمام عادلاً كان أو جائراً إذا لم يخالف الشرع، فقد علم أنه يصير إماماً بثلاثة أمور، لكن الثالث في الإمام المتغلب وإن لم تكن فيه شروط الإمامة، وقد يكون بالتغلب مع المبايعة أمور، لكن الثالث في الإمام المتغلب وإن لم تكن فيه شروط الإمامة، وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع في صلاطين الزمان تصرهم الزحن. قوله: (وبأن يتفد حكمه) أي يشترط مع وجود وهو الواقع في سلاطين الزمان تصرهم الزحن. قوله: (وبأن يتفد حكمه) أي يشترط مع وجود

خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس) الإمام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا يصير إماماً، فإذا صار إمام فجاز لا ينعزل إن) كان (له قهر وظلية) لعوده بالقهر فلا بغيد (وإلا ينعزل به) لأنه مفيد. خانبة، وتمامه في كتب الكلام (فإذا خرج جاعة مسلمون عن طاعته) أو ماعة نائبه الذي الناس به في أمان درر (وفلبوا على بلد دعاهم إليه) أي إلى طاعته (وكشف شبهتهم) استحباباً (فإن تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءاً حتى نفرق جمهم) إذ الحكم يدار

المبايعة نفاذ حكمه، وكذا هو شرط أيضاً مع الاستخلاف فيما يظهر، بل يصير إماماً بالتغلب ونفاذ المحكم والقهر بدون مبايعة أو استخلاف كما علمت. قوله: (فلا يفيد) أي لا يفيد عزله.

مطلب قيما يستحق به الخليفة العزل

قوله: (وإلا يتعزل به) أي إن لم يكن له فهر ومنعة ينعزل به: أي بالجور. قال في شرح المقاصند: ينحل عقد الإمامة بما يزول به مقصود الإمامة كالزَّدّة والجنون المطبق، وصيرورته أسيراً لا يرجى خلاصه، وكلا بالمرض الَّذي ينسبه المعلوم، وبالعمى والصَّمم والخرس، وكذا بخلعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين وإن لم يكن ظاهراً بل استشعره من نفسه، وعليه يحمل خلع المحسن نفسه. وأما خلعه لنفسه بلا مبيب ففيه خلاف، وكذا في انعزاله بالفسق. والأكثرون على أنه لا ينعزل، وهو المختار من ملهب الشَّافعي وأبي حنيفة رحهما الله تعالى. وهن محمد روايتان، ويستحق العزل بالاتفاق اهـ. وقال في المسايرة: وإذا قلد عدلاً ثم جار وفسق لا ينعزل، ولكن يستحق العزل إن لم يستلزم فتنة اهـ. وفي المواقف وشرحه: إن للأمة خلع الإمام وعزله بسبب يوجبه، مثل أن يوجد منه ما يوجب اختلال أحوال المسلمين وانتكاس أمور الدّين كما كان لهم نصبه وإقامته لانتظامها وإعلائها، وإن أدى خلعه إلى فتنة احتمل أدنى الضَّرتين اهـ. قوله: (فإذا خرج جاحة مسلمون) قيد بذلك لأن أهل الذَّمة إذا غلبوا على بلاة صاروا أهل حرب كما مر، ولو قاتلُونا مع أهل البغي لم يكن ذلك نقضاً للعهد منهم، وهذا لا يرد على المصنف لأنهم أتباع للبغاة المسلمين. نهر: أي فلهم حكمهم بطريق التَّبعية. قوله: (عن طاعته) أي طاعة الإمام، وقيده في الفتح بأن يكون النَّاس به في أمان والطُّرقات آمنة اهـ. ومثله ما ذكره عن الدَّرر، وجهه أنَّه إذا لم يكن كَذَلَكَ يَكُونَ عَاجِزاً أَوْ جَائِراً ظَالَماً يجوز الخروج عليه وعزله إنْ لَم يَلْزَم منه فتنة كما علمته آنفاً. قوله: (وقليوا على مله) الظّاهر إن ذكر البلُّد بيان للواقع غالباً، لأن المدار على تجمعهم وتعسكوهم، وهو لا يكون إلا في محل يظهر فيه قهرهم والغالب كونه بلدة؛ فلو تجمعوا في برية فالحكم كذَّلك. تأمل. قوله: (أي إلى طاعته) أشار إلى أنه على تقدير مضاف، قوله: (وكشف شبهتهم استحباباً) أي بأن يسألهم عن سبب خروجهم، فإن كان لظلم منه أزاله، وإن للحرى أن الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلا دعرة جاز، لأنهم علموا ما يقاتلون عليه كالمرتدين وأهل الحبرب بعد بلوغ الدَّعوة. بحر. قوله: (فإن تحيزوا مجتمعين) أي مالوا إلى جهة مجتمعين فيها أو إلى جماعة، وهذا في معنى قوله: ﴿ وَغَلِبُوا عَلَى بِلْمُهُ فَكَانَ أَحَدَهُمَا يَعْنَى عَنَ الْآخَرَ عَلَى ما قلنا. قوله: (حل لنا تتالهم بدماً) هذا اختيار لما نقله خواهر زاده عن أصحابنا أنا نبدؤهم قبل أن يبدؤونا، لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم (ربما) لا يمكنه الدُّفع، فيدار على الدُّليل ضرورة دفع شرهم. ونقل القدوري أنه لا يبدؤهم حتى يبدؤوه. وظاهر كلامهم أن المذهب الأول. بحر. ولو اندفع شرهم بأهون من القتل وجب بقدر ما يندفع به شرهم. زيلعي. على دليله وهو الاجتماع والامتناع (ومن دهاه الإمام إلى ذلك) أي قتالهم (افترض عليه إجابته) لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض، فكيف فيما هو طاعة؟ بدائع (لو قادراً) وإلا لزم بيته. درر. وفي المبتغى: لو بغوا لأجل ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغي للنّاس معاونة السلطان ولا معاونتهم.

(ولو طلبوا الموادعة أجيبوا) إليها (إن خيراً للمسلمين) كما في أهل الحرب (وإلا لا) يجابوا. بحر (ولا يؤخذ منهم شيء، فلو أخذنا منهم رهوناً وأخذوا منا رهوناً، ثم فلروا ينا وقتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم، ولكنهم يجبسون إلى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا، وكذلك أهل الشرك إذا فعلوا برهونما ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن (يجبرون حلى الإسلام أو يصيروا ذمة) لنا.

(ولو لهم فئة أجهز على جريجهم) أي أتم قتله

مطلب في وجوب طاعة الإمام

قوله: (افترض عليه إجابته) والأصل قبه قوله تعالى: ﴿وَأُولِي ٱلأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: ٥٩] وقال ﷺ وأستموا وأطيتموا وَلَوْ أَمْرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبْشِيْ أَجْدُعُ ﴾ وروى فجدع وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال: فعليكُمْ بِالسّمْعِ وَالطّاعَةِ لِكُلّ مَنْ يُؤْمِّرُ عَلَيْكُمْ مَا لَمْ يَأْمُرْكُمْ بِمُنْكُو(٤٠) ففي المعنكر لا سمع ولا طاعة، ثم إذا أمر العسكر بأمر فهو على أوجه: إن علموا أنه نفع بيقين أطاعوه، وإن علموا أنه نفع بيقين أطاعوه، وإن علموا أنه نفع بيقين أطاعوه، وإن علموا خلافه كأن كان لهم قوة وللعدو مدد يلحقهم لا يطيعونه، وإن شكوا لزمهم إطاعته، وتمامه في الذّخرة. قوله: (وإلا لزم بيته) أي إن لم يكن قادراً، وعليه بحمل ما روي عن جماعة من الصحابة، أنهم قعدوا في الفتنة، وريما كان بعضهم في تردد من حل القتال. والمروى عن أبي حنيفة من قول الفتنة: إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في ببته عمول على ما إذا لم يكن لهم إمام. وما روى وإذا ألْقَشَى المُسْلِمَانِ بِسَيْشَهِمَا فَالقَاتِلُ وَالمَقْتُولُ فِي النّارِ، محمول على ما إذا لم يكن لهم إمام. وما روى وإذا ألْقَشَى المُسْلِمَانِ بِسَيْشَهِمَا فَالقَاتِلُ وَالمَقْتُولُ والمَلْك، وتمامه في الفتح. قوله: (وفي المبتغى الغ) موافق لما مر من جامع الفصولين، ومثله في والممالك، وتمامه في الفتح. قوله: (وفي المبتغى الغ) موافق لما مر من جامع الفصولين، ومثله في السّراح، لكن في الفتح: وبجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الإمام، إلا أن أبدوا ما يجوز المراح، بخلاف ما إذا كان الحال مشتبها أنه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذها والحاق الشرر بها لدفع ضرر أعم منه أه.

قلت: ويمكن التوفيق بأن وجوب إعانتهم إذا أمكن امتناعه عن بغيه، وإلا فلا كما يفيد، قول المبتغى، ولا يمتنع عنه. تأمل. قوله: (ولو طلبوا المعوادعة) أي الصلح من ترك قتالهم ط. قوله: (لا نقتل (ولا يؤخذ منهم شيء) أي على الموادعة لأنهم مسلمون، ومثله في المرتدين. فتح. قوله: (لا نقتل رهونهم) أي وإن وقع الشرط على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الزهن، لأنهم صاروا آمنين بالموادعة أو بإعطاء الأمان لهم حين أخذناهم رهنا، والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به، والشرط باطل، وتمامه في الفتح. قوله: (أجهز على غي الفتح. قوله: (أجهز على جريحهم) بالبناء للمفعول فيه وفي اتبع. قوله: (أي أتم قتله) في المصباح: جهزت على الجريح من جريحهم) بالبناء للمفعول فيه وفي اتبع. قوله: (أي أتم قتله) في المصباح: جهزت على الجريح من

کتاب الجمهاد

(واتبع موليهم وإلا لا) لعدم الخوف (والإمام بالخيار في أسيرهم، إن شاء قتله، وإن شاء حبسه) حتى يتدب أهل البغي، فإن تابوا حبسه أيضاً حتى يحدث توبة. سراج (ونقاتلهم بالمنجنيق والإفراق وفير ذلك كأهل الحرب، وما لا يجوز قتله من أهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز قتله منهم) ما لم يقاتلوا، ولا يقتل عادل عرمه مباشرة ما لم يرد قتله (ولم تسب لهم فرية، وتحبس أموالهم إلى ظهور توينهم) فترد عليهم وبيع الكراع أولى لأنه أنفع. فتح. ويقاس عليه العبيد. نهر (ونقاتل بسلاحهم وحيلهم عند الحاجة، ولا ينتقع بقيرهما من أموالهم مطلقاً) ولو عند الحاجة. سراج.

(ولو قال الباغي: تبت وألقى السلاح من ينه كف عنه، ولو قال: كفّ عني الأنظر في أمري لعلي أتوب وألقى السلاح، كفّ عنه، ولو قال: أنا على دبنك ومعه السلاح لا) لأن وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه، فمتى ألقاه كف عنه، وإلا لا. فتح.

(ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلا شيء فيه) لكونه مباح الدّم. فتح.

باب نفع، وأجهزت إجهازاً: أتممت عليه وأسرعت قتله. قوله: (واتبع موليهم) أي هاربهم لقتله أو أسره كي لا يلحق هو أو الجريح بفتنه. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يكن لهم فنة يلحقون بها لا يجهز ولا يتبع. قوله: (إن شاه قتله) أي إن كان له فئة وإلا لا كما في القهستاني عن المحيط. قال في المتعج: ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوكة لا بهوى النفس والتشفي. قوله: (كنساه وشهوخ) أدخلت الكاف الشبيان والعميان كما في البحر ط. قوله: (ما لم يقاتلها) أي فيتلون حال القتال ويعد الفراغ إلا الضبيان والمجانين. بحر. قوله: (ولا يقتل) أي يكره له كما في الفتح. قوله: (ما لم يرد قتله) فإذا أراده فله دفعه ولو بقتله، وله أن يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته، بخلاف أهل الحربين مباشرة، بل له منعهما ليقتلهما غيره إلا الوالدين الحربين مباشرة، بل له منعهما ليقتلهما غيره إلا إذا أراد قتله ولا يمكن دفعه إلا لقتل فله قتلهما مباشرة كما مر أول الجهاد.

والحاصل أن المحرم هنا كالوالدين، بخلاف أهل الحرب، فإن له قتل المحرم فقط. والفرق كما في الفتح أنه اجتمع في الباغي حرمتان: حرمة الإسلام، وحرمة القرابة. وفي الكافر حرمة القرابة فقط. قوله: (ولم تسب لهم فرية) أي أولاد صفار، وكلا النساء، لأن الإسلام يمنع العرابة فقط. قوله: (وليع الكواع أولي) بضم الكاف، من تسمية الشيء باسم بعضه، لما في المصباح أن الكراع من الغنم والبقر مستدق الساعد بمنزلة الوظيف من الفرس، وهو مؤنث يجمع على أكرع والأكرع على أكارع. قال الأزهري: الأكارع للذابة قوائمها. قوله: (لأنه أنفع من إمساكه والإنفاق عليه من بيت المال، أو للرجوع على صاحبه كما يفينه كلام البحر. قوله: (وألقى السلاح) فعل ماض معطوف على فقال، قوله: (فمتى ألقاء المغ) قال في المقتع: وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله، ومتى ألقاء كف عنه، بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بإلقاء السلاح. قوله: (فلا شيء فيه) أي لا دية ولا قصاص إذا ظهرنا عليهم. فتح. قوله: (لكوته مباح الله) ألا ترى أن العادل إذا قتله لا يجب عليه شيء، ولأن القصاص لا يستوفى إلا بالولاية وهي بالمنفعة، ولا ولاية لإمامنا عليهم فلم يجب شيء وصار كالقتل في دار

قلا إشم أيضاً، وقتلانا شهداء، ولا يصلى على بغاة بل يكفنون ويدفنون. بدائع (ويكره نقل رؤوسهم إلى الآفاق) وكذلك رؤوس أهل الحرب لأنها مثلة؛ ولجوّزه بعض المتأخرين لو فيه كسر شوكتهم أو فراغ قلبنا. فتح. ومر في الجهاد.

(ولو هلبوا على مصر نقتل مصري مثله حمداً فظهر على المصر قتل به إن لم يجر على أهله) أي المصر (أحكامهم) وإن جرى لا لانقطاع ولاية الإمام عنهم (وإن قتل عادل باهياً ورثه) مطلقاً وبالعكس (إذا قال) الباغي وقت قتله (أنا على باطل لا) يرثه اتفاقاً لعدم الشبهة (وإن قال أنا على حق) في الخروج على الإمام وأصر على دعواه (ورثه) أما لو رجع

المحرب، وعند الأدمة الثلاثة يفتل به. فتح. قوله: (فلا إلهم أيضاً) أخذه في النهر من ظاهر كلام الفتح ومثله في البحر، فتأمله. قوله: (وقتلانا شهفاه) أي فيصنع بهم ما يصنع بالشهداء كافي. قوله: (بل يكفنون) أي بعد أن يفسلوا كما في البحرح. قوله: (لأنها مثلة) أي لأن هذه الهبئة: أو أنثه لتأنيث الخبر: أي والمثلة منهى عنهما. قوله: (وجوزه بعض المتأخرين) لمنع كونه مثلة. قال في البحر: ومنعه في المحيط في رؤوس البغاة؛ وجززه في رؤوس أهل الحرب، قوله: (إن لم يجو النح) أي بأن أخرجهم إمام المعلل قبل تقرر حكمهم لأنه حيتك لم تنقطع ولاية الإمام فوجب القود. فتح. قوله: (وإن جرى لا) أي لا يقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة، فتح. قوله: (مطلقاً) يفسره ما بعده. قال في البحر: إذا قتل عادل باغياً فإنه يرثه، ولا تفصيل فيه لأنه قتله بحق فلا يمنع الإرث. وأصله أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم، لأنه مأمور بقتالهم دفعاً لشرهم، كذا في الهذاية ونحوه في البدائع، وفي المحيط: العادل لو أتلف مال الباغي يضمن لأنه معصوم في حقنا. ووقق الزيلعي بحمل الأول على إتلافه حال القتال بسبب القتال، إذ لا يمكنه أن أموالهم اهد. ملخصاً.

قلت: ويظهر لي التوفيق بوجه آخر، وهو حمل الضمان على ما قبل تحيزهم وخروجهم أو بعد كسرهم وتفرق جمعهم، أما إذا تحيزوا لقتالنا مجتمعين فإنهم غير معصومين بدليل حلى قتالنا لهم، ويدل عليه تعليل الهداية بالأمر بقتالهم، إذ لا يؤمر بقتالهم إلا في هذه المحالة. فلو أتلف العادل منهم شيئاً في هذه المحالة لا يضمنه لسقوط المعسمة، بخلاف غيرها فإنه يضمن لأنه حينئذ معصوم في حقنا، ولم أر من ذكر هذا التوفيق، والله تعالى الموفق. قوله: (وبالمكس) أي إذا قتل باغ عادلاً. قوله: (وقت قتله) متعلق بقوله: «أنا على باطل؛ فكان عليه أن يلكره عقبه، إذ لا يلزم قوله ذلك وقت قتله، بل اللازم احتفاد ذلك وقته، لكن قد يأتي لفظ «قال» بمعنى «اعتقد» تأمل. وعبارة البحر: وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل لم يرثه. قوله: (اتفاقاً) أي من أبي يوسف وصاحبيه. قوله: (لعلم الشبهة) وهي التأويل باعتقاد كونه على حق. قوله: (ورثه) أي خلافاً لأبي يوسف لأنه أتلف بتأويل فاصد، والفاسد منه ملحق بالضحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدّفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم.

والحاصل أن نفي الطّبمان منوط بالمنعة مع التّأويل، فلو تجردت المنعة عن التّأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الأموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك، ولو انفرد التّأويل عن المنعة بأن انفرد واحد واثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا إذا تابوا وقدر عليهم، تبطل ديانته فلا إرث ابن كمال. وفي الفتح: لو دخل باغ بأمان فقتله عادل عمداً لزمه الذية، كما في المستأمن لبقاء شبهة الإباحة.

(ويكره) تحريماً (بيع السلاح من أهل الفتنة إن علم) لأنه إعانة على المعصية (وبيع ما

وتمامه في الفتح والزّيلعي. وفي الاختيار: وما أصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم أو جراحة أو استهلاك مال فهو موضوع لا دية فيه، ولا ضمان ولا قصاص، وما كان قائماً في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا تابوا أفتيهم أن يغرموا، ولا أجبرهم على ذلك لأنهم أتلفوه بغير حق، فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى. وقال أصحابنا: ما فعلوه قبل التحيز والخروج، وبعد تفرق جمهم يوخذون به لأنهم من أهل دارنا، ولا منعة لهم كغيرهم من المسلمين، أما ما فعلوه بعد القحيز لا ضمان فيه لما بيننا أه.

قلت: فتحصل من ذلك كله أن أهل البغي إذا كانوا كثيرين ذوي منعة وتحيزوا لقتالنا معتقدين حله بتأويل سقط عنهم ضمان ما أتلفوه من دم أو مال دون ما كان قائماً، ويضمنون كل ذلك إذا كانوا قليلين لا منعة لهم أو قبل تحيزهم أو بعد تفرق جمهم، وتقدم أن ما أتلفه أهل العدل لا يضمنونه، وقيل يضمنونه وقدمنا الترفيق. قوله: (تبطل دبانته) أي تأويله اللي كان يتدين به وأسقطنا ضمائه بسببه، فإذا رجع ظهر أنه لا تأويل له فلا يرث ويضمن ما أتلف، وفي عامة التسخ قديانة بدون ضمير، وهو تحريف، والموافق لما في ابن كمال عن غاية البيان هو الأول. قوله: (عمداً) ليس في كلام الفتح، ولكن حمله عليه في النهر لأنه المراد بدليل التعليل. ثم قال في النهر: وينبغي أن لا يرث منه، وهذه ثرد على إطلاق المصنف. قوله: (كما في المستأمن) أي كما لو قتل المسلم مستأمناً في دارنا. فتح. قوله: (لبقاء شبهة الإياضة) علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب النية اه.

مطلب في كراهة بيع ما تقوم المعصية بعينه

قوله: (تحريماً) بحث لصاحب البحر حيث قال: وظاهر. كلامهم أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالإعانة على المعصية ط. قوله: (من أهل الفتنة) شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص. بحر. قوله: (إن علم) أي إن علم البائع أن المشتري منهم. قوله: (لأنه إعانة على المعصية) لأنه يقاتل بميته، يخلاف ما لا يقاتل به إلا بصنعة تحدث فيه كالحديد ونظيره كراهة بيع المعازف لأن المعصية تقام بها عينها، ولا يكره بيع المخشب المتخذة هي منه، وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب، والفرق في ذلك كله ما ذكرنا. فتع. ومثله في البحر عن البدائع، وكذا في الزيلعي لكنه قال بعده: وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش القطوح والذيك المقاتل والحمامة الطيارة، لأنه ليس عينها منكراً وإنما المنكر في استعمالها المعطور اه.

قلت: لكن هذه الأشياء تقام المعصية بعينها، لكن ليست هي المقصود الأصلي منها، فإن عين الجارية للخدمة، مثلاً والغناء عارض فلم تكن عين المنكر، بخلاف السلاح فإن المقصود الأصلي منه هو المحاربة به فكان عينه متكراً إذا بيع لأهل الفتنة، فصار المراد بما تقام المعصية به ما كان عينه منكراً بلا همل صنعة فيه، فخرج نحو الجارية المغنية لأنها ليست عين المنكر، ونحو الحديد والعصير، لأنه وإن كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه، وبهذا ظهر أن بيع الأمرد بمن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس بما تقوم المعصية بعينه، خلافاً لما ذكره

المهاد كتاب المهاد

يتخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لأهل الحرب (لا) لأهل البغي لعدم تفرغهم لعمله سلاحاً لقرب زوالهم، بخلاف أهل الحرب زيلعي.

قلت: وأفاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً، وإلا فتنزيهاً. نهر. وفي الفتح: ينفذ حكم قاضيهم لو عادلاً، وإلا لا، ولو كتب قاضيهم إلى قاضينا كتاباً،

فإن علم أنه قضى بشهادة عدلين نفذه، وإلا لا.

المصنف والشارح في باب الحظر والإباحة، ويأتي تمامه قريباً. قوله: (يكره لأهل الحرب) مقتضى ما نقلناه عن الفتح عدم الكراهة، إلا أن يقال: المنفي كراهة القصريم والمشبث كراهة التنزيه، لأن المحديد وإن لم تقم المعصية بعينه لكن إذا كان بيعه عن يعمله سلاحاً كان فيه نوع إعانة. تأمل. قوله: (بهر) عبارته: وعرف بهذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش القلوح والحمامة العليارة والعصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف، وما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الأمرد من قاسق يعلم أنه يعصى به مشكل. والذي جزم به في المحظر والإباحة أنه لا يكره بيع جارية عمن يأتيها في دبرها أو بيع الغلام من لوطي وهو الموافق لما مر. وعندي أن ما في المخانية عمول على كراهة التنزيه والمنفي هو كراهة القحريم، وعلى هذا فيكره في الكل تنزيها، وهو الذي إليه تطمئن النفس لأنه تسبب في الإعانة، ولم أد من تعرض لهذا، والله تعالى الموافق أهد. قوله: (بو عادلاً) أي لو كان حكم قاضيهم عادلاً: أي على ملعب أهل العدل. قال في الفتح: وإذا ولى البغاة قاضياً على مكان غلبوا عليه فضى برأي بعض المجتهدين، لأن قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وإن كان خالفاً لرأي قاضي العدل، وإذا كان حرافة القضى من المدن أهد وإذا كان عنافاً لرأي قاضي في المتعهدات نافذ وإن كان خالفاً لرأي قاضي العدل، وإذا على المناء ثم قله: (ولو كتب قاضيهم المخ) عله إذا كان من أهل العدل، وإلا لا يقبل كتابه لفسقه كما المدن اهد. قوله: (وأن كتب قاضيهم المخ) عله إذا كان من أهل العدل، وإلا لا يقبل كتابه لفسقه كما في الفتح. وأفاد صحة تولية البغاة القضاء كما ميأتي في بابه، وإنه سبحانه أعلم.

كتاب الأقيط

عقبه مع اللَّقطة بالجهاد لعرضيتهما لغوات النَّفس والمال، وقدم اللَّقيط لتعلقه بالتَّقس، وهي مقدمة على المال.

(هو) لغة: ما يلقط، فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الولد المنبوذ باعتبار المآل وشرعاً (اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من فهمة الرّبية) مضيعه أثم عرزه غائم (التّقاطه فرض كفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرقعه) ولو لم يعلم به غيره نفرض عين، ومثله رؤية أعمى يقع في بثر، شمني

كتاب اللقيط

أي كتاب لقط اللّقيط. قهستاني، والأولى قول الحموي كتاب في بيان أحكام اللّقيط، لأن الكتاب معقود لبيان ما هو أعم من لقطه كنفقته وجنايته وإرثه وغير ذلك ط. قوله: (عقبه مع اللّقطة بالمجهدة) تبع في هذا التّعبير صاحب النّهر، وفيه قلب، وصوابه عقب الجهاد به مع اللّقطة ط.

قلت: لكن في المصباح: كل شيء جاء بعد شيء فقد عاقبه وعقبه تعقيباً، ثم قال: وعقبت زيداً عقباً من باب قتل وعقوباً جنت بعده، ثم قال: والسَّلام يعقب النَّشهد: أي يتلوه، نهو عقيب له اهـ. فعلى هذا إذا قلت أعقبت زيداً عمراً كان معناه: جعلت زيداً تالياً لعمرو، لأن زيداً فاعل في الأصل كما في أنبست زيداً جبة، وكذا تقول أهقبت السّلام التّشهد: أي أتيت بالسّلام بعد التّشهد، ومثله أعقبت السَّلام بالتَّشهد بزيادة الباء، وعليه فقوله عقب اللَّقيط بالجهاد معناه: أتى به عقب الجهاد فلا قلب فيه، هذا ما ظهر لي. قوله: (لعرضيتهما) بفتح العين والزاء اهـ ح: أي لتوقع عروض الهلاك والرَّوال فيهما: أي كمَّا أنَّ الأنفس والأموال في الجهاد على شرف الهلاك، وإنمَّا قدمه هليهما لكونه فرضاً لإعلاء كلمة الله تعالى والالتقاط مندوب. قوله: (ما يلقط) أي يرفع من الأرض فتح. قوله: (ثم غلب) أي في اللُّغة كما هو ظاهر المغرب والمصباح، فهو كاستعمَّالهم اللَّفظ بمعنى الملفوظ ثم تخصيصه بمَّا يلفظه الفم من الحروف. قوله: (باعتبار المآل) لأنه يؤولُ أمره إلى الالتقاط في العادة، وظاهره أنه مجاز لغوي بعلاقة الأول مثل . أعصر خمراً. وانظر ما قدمناه في باب كيفية القسمة عند قوله: قسماه قتيلاً النع، قوله: (وشرعاً اسم لحي مولود البغ) كذا في البحر، وظاهر الفتح اتحاد المعنى الشّرعي واللّغوي، وعلى ما هنا فالمغايرة بينهما بزيادة قيد الحياة وهو غير ظاهر، لأن الميت كذلك فيما يظهر حتى يحكم بإسلامه تبعاً للذَّار فيفسل ويصلي عليه، ولو وجد قتيلاً في محلة تجب فيه الدّية والقسامة كما سنذكره. تأمل. والمعراد به ما كان من بني آدم كما نقل عن الإتقاني وقيد بقوله: ﴿طرحه أهله﴾ احترازاً عن الضّائع. قوله: ﴿خُوفاً من العَّيلةُ ﴾ بالفسَّح: الفقر. مصباَّح. قوله: (فراراً من تهمة الرّبية) النّهمة: بفتح الهاء وسكونها: الشُّك والرّبية. مصبآح. وفيه أيضاً: آلزيبة: الظُّن والشُّك، لكن المواد بها هنا الزُّنَا. قوله: (مضيعة) أي طارحه أو تاركه حتى ضاع أي هلك. قوله: (إن فلب على ظنه هلاكه) بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك، وليس مراد الكنز من الوجوبُ الاصطلاحي بل الافتراض، فلا خلاف بيننا وبين باقي الأثمة كما قدم توهم. بحر. قال في النّهر: وفيه إيماء إلى أنه يشترط في الملتقط كونه مكلفاً، فلا يصمح الثقاط الصبيّ والمجنون، ولا يشترط كونه مسلماً عدلاً رشيداً لما سيأتي من أن الثقاط الكافر صحيح والفاسق أولى، وأن العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضاً، فالمحجور عليه بالسُّفه

(وإلا فمندوب) لما فيه من الشفقة والإحياة و(هو حر) مسلم تبعاً للدّار (إلا بعجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده (وما محتاج إليه) من نفقة وكسوة وسكنى ودواء ومهر إذا زوّجه السّلطان (في بيت المال) إن برهن على التقاطه (وإن كان له مال) أو قرابة (فقي ماله) أو على قرابته (وارثه) ولو دية (في بيت المال كجعابته) لأن الغرم بالغنم

أولى اهد. ويأتي قريباً تمام الكلام على المحجور. قوله: (وإلا فمندوب) قال في البحر: وينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه، لأنه وجب عليه بعد التقاطه حفظه فلا يملك رده إلى ما كان عليه. قوله: (وهو حرّ) أي في جميع أحكامه حتى يحد قائقه، لأن الأصل في بني آدم الحرية لأنهم أولاد خيار المسلمين آدم وحوّاء وإنما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم، وكذا الذار دار الأحرار. فتح. وشمل ما إذا كان الواجد حرّا أو عبداً أو مكاتباً ولا يكون تبعاً للواجد والولوالجية.

وفي المحيط: أو وجده المحجور ولا يعرف إلا يقوله قال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى، لأنه ذر البد إذ لا يد للعبد على نفسه وإن كان العبد مأذوناً فالقول له لأن له يداً، وتمامه في البحر، قوله: (مسلم تبعاً للللو) أفاد أن المعتبر في ثبوت إسلامه المكان، سواء كان الواجد مسلماً أو كافراً، وفيه خلاف سيأتي. قوله: (إلا بحجة رقه) يستثني منه ما لو كان الملتقط عبداً محجوراً وادعى مولاه أنه عبده كما مرّ آنفاً، وكذا لو ادعاه الملتقط الحرّ إن لم يكن أقرّ بأنه لقيط كما في البحر: قوله: (على خصم وهو الملتقط) هذا إذا كان اللَّقيط صغيراً، فلم كبيراً يثبت رقه بإقامة البينة عليه وبإقراره أيضاً كما في القهستاني عن النَّظم، لكن إقراره يقتصر عليه ويأتي بيانه في الفروع. قوله: (وما مجتاج إليه) عبارة المتون: ونفقته في بيت المال. قال في البحر: ولَّو قال ومَّا يحتاج إليه كان أولى، لما في المحيط من أن مهره إذا زوَّجه السَّلطان في بيت المال، وإن كان له مال ففي ماله اهـ. قوله: (من تقلة وكسوة النخ) في النّهر: قد مر أن النّفقة اسم للطعام والشّراب والكسوة والسَّكني. قوله: (وهواء) ذكره في النَّهر بحثاً لأنه أولى من القرويج. قوله: (إذا رؤجه السَّلطان) أي أو وكيله، وقيد به لأن الملتقط لا يملك تزويجه كما يأتي. والظَّاهر أن تزويج السَّلطان له مقيد بالحاجة، كما لو احتاج إلى خادم فزوجه امرأة تخدمه أو نحو ذلك، وإلا ففيه الإتفاق من بيت المال بلا ضرورة. والظَّاهر أن نفقة زوجته في بيت المال أيضاً، فتأمل. قوله: (إن يرهن على التقاطه) لأنه عساه ابنه والوجه أن لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه لأنها لم تقم على خصم حاضر، ولذا قال في المبسوط: هذه لكشف الحال، والبينة لكشف الحال مقبولة وإن لم تقم على ً خصم، فتح،

تنبيه: أفاد أنه لو أنفق الملتقط من ماله فهو متبرّع إلا إذا أذن له القاضي بشرط الرّجوع، وسيأتي تمامه في اللّقطة، قوله: (ولو دية) قال في الفتح: حتى لو وجد اللّقيط قتيلاً في علمة كان على أهلها ديته لبيت المال وعليهم القسامة، وكذا إذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدّية على عاقلته لبيت المال، ولو عمداً فالخيار إلى الإمام اهد: أي بين القتل والصّلح على الدّية، وليس له العقو. بحر. قوله: (كجنايته) أي على غيره.

مطلب في قولهم الغرم بالغنم

قوله: (لأن الغرم بالغنم) تعليل لقوله كجنايته. قال في المصباح: والغنم بالغرم: أي مقابل به، فكما أن المالك ينتص بالغنم ولا يشاركه فيه أحد فكذلك يتحمل الغرم ولا يتحمل معه أحد،

كتاب الليط

(وليس لأحد أخمله منه قهراً) وهل للإمام الأعظم أخله بالولاية العامة في الفتح لا، وأقره المصنف تبعاً للبحر وحرّر في النهر؛ نعم لكن لا ينبغي أخله إلا يموجب (فلو أخله أحد وخاصمه الأول رد إليه) إلا إذا دفعه باختياره لانه أبطل حقه (و) هذا إذا أتحد الملتقط، فلو تعدد وترجح أحدهما كما (لو وجده مسلم وكافر فتنازها قضى به للمسلم) لأنه أنفع للقيط خانية، ولو استويا فالزأي للقاضي، بحر بحثاً.

(ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحساناً لو حياً وإلا فالبينة.

وهذا معنى قولهم: الغرم مجبور بالفنم اهـ. قوله: (وليس لأحد أخذه منه قهراً) لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده، وينبغي أن ينتزع منه إذا لم يكن أهلاً لحفظه كما قالوا في الحاضنة، وكما يفيده قول الفتح الآتي إلا بسبب يوجب ذلك. بحر.

قلت: وكذا يفيده ما سيأتي من أنه يثبت نسبه من ذمي، ولكن هو مسلم فينزع من يده قبيل حقل الأديان. والظّاهر أن النّزع فيه واجب، كما لو كان الملتقط قاسقاً يخشي عليه منه الفجور باللّقيط فينزع منه قبيل حدّ الاشتهاء ولا ينافيه ما في الخاتية من أنه إذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به إليه فإن الأولى له أن يقبله اهم، لأنه إذا لم يرد بالأولى الوجوب فوجهه أنه إذا لم يقبله منه يعده ما أتى به إليه علم أمانته وديانته وأنه حيث لم يقبله منه يدفعه هو إلى من يحفظه فلم يتمين القاضي لأخذه منه، بخلاف ما إذا كان يخشى عليه من الملتقط، وبه اندفع ما في التهر. قوله: يتمين القاضي لأخذه منه، بخلاف ما إذا كان يخشى عليه من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك؛ لأن يده سبقت إليه فهو أحق منه. قوله: (وحرر في التهر نعم) حيث قال: وأقول المذكور في المبسوط أن للإمام الأعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة إلا أنه لا ينبغي له ذلك، وهو الذي ذكره في الفتح. قوله: (وهذا) أي عدم أخذه من الملتقط. قوله: (لأنه أنفع للقيط) لأنه يعلمه أحكام الإسلام، ولأنه عكوم له بالإسلام، فكان النصلم أولى بحفظه. قوله: (قاده في البحر.

قلت: وهذا إذا لم يعقل الأديان وإلا نزع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتي. تأمل. قوله: (ولو استوپا) بأن كانا مسلمين أو كافرين. قوله: (فالزآي للقاضي) وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط. نهر. بأن يقدم العدل على الفاسق والغني على الفقير، بل ظاهر تعليل المخانية بأنه أنفع للقيط عدم اختصاص الترجيح بالإسلام فيعم ما ذكر، فيقضي به للعدل والغنى حيث كان هو الأنفع، ولذا قال في البحر: وهو يفيد أنه إن أمكن الترجيح اختص به الزاجح اه. وعلى هذا يحمل قوله ولو استوبا: أي في صفات الترجيح كلها. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا تصح دعواهما، أما الملتقط فلتناقضه، وأما غيره فلأن فيه إبطال حق ثابت بمجرد دعوى: أمني الحفظ للملتقط وحق الربطال حق المنتقط وحق وإبطال حق الملتقط في دعوى النسب، ولم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً؛ ألا ترى أن وإبطال حق الملتقط ضمناً ضرورة ثبوت النسب، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً؛ ألا ترى أن شهادة الفابلة بالولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه للإرث، ولو شهدت غليه ابتداء لم يصح. غير. قوله: (لوحها) أي لو كان اللقيط حياً وهو مرتبط بقوله: فيمجرد دعواه، قوله: (وإلا فبالبيئة) أي وإن كان اللقيط حياً وهو مرتبط بقوله: فيمجرد دعواه، قوله: (وإلا فبالبيئة) بحر عن الخانية: أي لاحتمال ظهور مال له، ولعل وجه الفرق أن دعوى الحي تتمحض للنسب، بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الإرث، ثم رأيته صريحاً في الفتح. وأيضاً فإنه بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الإرث، ثم رأيته صريحاً في الفتح. وأيضاً فإنه بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الإرث، ثم رأيته صريحاً في الفتح. وأيضاً فإنه بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت في مارت عوري الإرث، ثم رأيته صريحاً في الفتح. وأيضاً فإنه

خانبة (ومن الثين) مستويين كولد أمة مشتركة. وعبارة المنية: ادعاه أكثر من النين فعن الإمام أنه إلى خسة ظاهرة في عدم قبول دعوى الزائد. ولا يشترط اتحاد الإمام نهر، لكن في القهستاني عن النظم ما يفيد ثبوته من الأكثر فليحرد.

(ولو ادهته امرأة) واحدة (ذات زوج، فإذا صدّقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت بيئة) ولو رجلاً وامرأتين على الولا دة(صحت) دعوتها (وإلا لا) لما فيه من تحمل النسب على الغير (وإن لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين؛ ولو ادهته امرأتان وأقامت إحداهما البيئة فهي أولى به، وإن أقامتا جميعاً فهو ابنهما)

ني دعوى النحي غير متهم لإقراره على نفسه بوجوب النَّفقة. تأمل. قوله: (ومن النين مستويين) أي إذًا ادعياء معاً قلو سبق أحدهما فهو ابنه ما لم يبرهن الآخر، وقيد الاستواء، إذ لو كان لأحدهما سرجح، فهو أولى كملتقط وخارج فبحكم به للملتقط ولو ذمياً ويإسلام الولد؛ ولو خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن، والمسلم على اللَّمي، والحر على العبد، واللَّمي الحرِّ على العبد المسلم، أفاده في البحر. وكأن الشَّارح ترك التَّقييد بالمعية لكون الأسبق له مرجح وهو السَّبق لعدم المنازع، ومن المرجع وصف أحدهما علامة كما يأتي. قوله: (كولد أمة مشتركة) أي فإنه لو ادعاه كل من الشريكين أو الشركاء معا ثبت من الكل، فهو تشبيه لمسألة المنن بهذه كما نبه عليه في الدّر المنتقى لا تقييد لما في المتن بما إذا ادعاء كل من الملتقطين من جارية مشتركة، خلافاً لما فهمه في البحر من عبارة الخانية كما نبه عليه في النهر، ولذا قال بعده: ولا يشترط اتحاد الأم، ويه صرح في التتارخانية كما يأتي. قوله: (وهبارة الممنية) مبتدأ ومضاف إليه، وقوله: *ادعاه الخ؛ بدل من عبارة، وقوله: اظاهرة خبر المبتدأ، ومثل ما في المنية ما في الفتح حيث قال: ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف، وهو رواية عن أحمد. وعند محمد: لا يلحق بأكثر من ثلاثة. وفي شرح الطُّحاوي: وإنَّ كان المدعى أكثر من اثنين، فعن أبي حنيفة أنه جوَّزه إلى خمسة اهـ. قال في البحر: ` ولم أر تُوجيه هذه الأقوال. قوله: (ولا يشترط اتحاد الأم) لما في النهر عن التّتارخانية: لو عين كل واحد منهما امرأة أخرى قضى بالولد بينهما، وهل يثبت لسب الولد من المرأتين على قياس قوله: (يثبت) وعلى قولهما: (لا). قوله: (لكن في القهستائي النج) استدراك على ما في المنية، وعبارة القهستاني هكذا: وفيه: أي في قول النّقاية: ولّو رجلين إشارة إلى أنه لو ادهاه أكثر من رجلين لـم يثبت منه، وهذَا عند أبي يوسف. وأما عند محمد فيثبت من الثَّلاث لا الأكثر. وعند أبي حنيفة: يثبت من الأكثر اه. فقوله: "من الأكثر؛ يشمل ما فوق الخمسة، لكن حيث قيده غيره بالخمسة يحمل إطلاقه عليه لأنه صريح. قوله: (ولو رجلاً وامرأتين) لعله أتى بالمبالغة إشارة إلى أن قوله الآتى: «فلا بد من شهادة رجلين؛ ليس المراد به الحصر في الزجلين بل المراد به نصاب الشّهادة فهو نفي لقبول شهادة الفرد، فلا ينافي قبول شهادة رجل وامرأتين لأن الشهادة على النسب لا يشترط فيها الرَّجال، بخلاف نحو الحدود والقود، فافهم. قوله: (على الغير) أي على الزُّوج لأنه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه لأن الولد للفراش. قوله: (فلا يد من شهادة رجلين) ذكر في النَّهر أن هذا يُخالف ما في المنية من أنها تصدق ولو ادعت أنه ابنها منه اهـ. وذكر في الخانية الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرّجل بلا بينة، رهو أن في قبول قول الرَّجل دفع العار عنَّ اللَّقيط، وليس ذلك في دعوى الموأة فلا يقبل قولها بلا بينة اهـ. ولذا قبل قولها بتصديق الزُّوج وشهادة القابلة، لأنه يثبت نسبه من الزُّوج فيندفع عنه العار: أي كاب قالبط

خلاقاً لهما. الكل من الخانية (وإن) ادعاه خارجان و(وصف أحدهما علامة به) أي بجسده لا بثوبه (وواقق فهو أحق) إذا لم يعارضها أقوى منها، كبينة الآخر وحريته وسبقه وسنه إن أرّخا، فإن اشتبه فبينهما وإسلامه، ولو ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى: فلو مشكلاً قضى لهما، وإلا فلمن ادعى أنه ابنه؛ ولو شهد للمسلم ذميان وللذّمي مسلمان قضى به للمسلم. تاترخانية.

(و) يثبت نسبه (من ذمي و) لكن (هو مسلم) استحساناً فينتزع من يده قبيل عقل الأدبان الم سهد

عاره بكونه لا أب له فإنه مغلنة كونه ابن زنا. قوله: (خلافاً فهما) فعندهما لا يكون لواحدة منهما، لكن عن عمد روايتان: إحداهما كقول الإمام كما في البحر عن البدائع، قوله: (الكل من الخانية) أي ما ذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتين. قوله: (وإن ادعاه خارجان) أي لا يد لأحدهما عليه، وقيد به لما في البحر من أن ظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة، قوله: (أي بجسله) أي كشامة وسلعة. قوله: (لا بثوبه) لأن القوب غير ملازم له فلا يفيد التعيين ط.

قلت: وهذا ذكره في النهر أخلاً من مفهوم قول القدوري البحسده. قوله: (ووافق) قيد به لأنه لو لم يوافق فلا ترجيح وهو ابنهما، وكذا لو أصاب في البعض دون البعض أو وصفاً ولم يصب واحد منهما أما لو أصاب أحدهما دون الآخر فهو لمن أصاب. بحر عن الظهيرية. قوله: (وسيقه) أي لو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الناني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه اهد. فتح. فعلم أن المراد الشبق في الدعوى لا في وضع اليد، لأن الكلام في الخارجين فافهم. قوله: (وصويته) ذكره في النهر بحثاً. قوله: (وسنه إن أرخاء فإن اشتبه فبينهما) هذا يوجد في بعض النسخ. قال في البحر: وفي الظهيرية: رجلان ادعياه وأرخت بينة كل منهما يقضي لمن يشهد له سن الشبي، فلو السن مشتبها فعلى قوله، وفي رواية كذلك، وفي أخرى لأسبقهما تاريخاً. وفي التتارخانية: يقضي به بينهما في عامة الروايات، وهو الصحيح اهد. ملخصاً. وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا أيضاً فيقضي به لذي الصحيح اهد. ملخصاً. وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا أيضاً فيقضي به لذي يرجع إلى القافة. قوله: (قضى لهما) لأنه لم يظهر ترجيح أحدهما على الآخر فاستويا، كما لو وصف يرجع إلى القافة. قوله: (قشى لهما) لأنه لم يظهر ترجيح أحدهما على الآخر فاستويا، كما لو وصف به وصفاً ولم يصب واحد منهما كما مر، فافهم، قوله: (وإلا فلمن ادعى أنه ابنه) مقتضاه ولو ظهر أنه ، وهو خالف للمسائل المارة، ولذا قال المقدسي: ينبغى أنه لمن وافق.

قلت: على أن الذي رأيته في التتارخانية: وإن لم يكن مشكلاً وحكم بكونه ابناً فهو للذي يدعي أنه ابنه اهد. وهذا لا إشكال فيه، والشارح تبع في التعبير صاحب البحر، وفيه اختصار غل، قوله: (قضى به للمسلم) لأن اللّميين شهدا على ذمي والمسلمين على مسلم فصحت الشهادتان وترجع المسلم اهدح. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يثبت نسبه، لأن فيه نفي إسلامه النّابت بالذّار. وجه الاستحسان أن دعواه تضمئت شيئين: النّسب وهو نفع للصّغير ونفي الإسلام النّابت بالذّار وهو ضرر به، وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر، بأن أسلمت أمه فصححنا دعواه فيما ينفعه دون ما يضره، فتح. قوله: (ما لم يبرهن) وذكر أبن سماعة عن عمد: لو عليه زي أهل الشّرك كصليب ونحوه فهو ابنه وهو نصراني، فتح، قوله:

الابط اللبط اللبط

بمسلمين أنه ابنه فيكون كافراً. تهر (إن لم يكن) أي يوجد (في مكان أهل اللّمة) كقريتهم أو بيعة أو كنون أنه ابنه أو كافر في مكانهم أو كنون في مكانها في مكاننا فمسلم، أو كافر في مكانهم فكافر، أو كافر في مكانها أو عكسه فظاهر الرّواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (و) يثبت (من حبد وهو حرّ) وإن ادعى أنه ابنه من زوجته الأمة عند محمد. وكلام الزّيلمي ظاهر في اختياره.

(ولو ادهاه حرّان أحدهما أنه ابنه من هذه النحرة والآخر من الأمة فاللّذي يدهيه من السعرة أولى) لثبوته من الجانبين. زيلمي (وإن وجد معه مال فهو له) هملاً بالظّاهر ولو فوقه أو تحته أو دابة هو عليها، لا ما كان بقربه (فيصرفه الواجد) أو غيره (إليه بأمر القاضي) في ظاهر الرّواية لأنه مال ضائم.

(ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح) ظهيرية. لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ؛

(بمسلمين) فلو أقام بيئة من أهل الدُّمة لا يكون ذمياً، لأنا حكمنا بإسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لأنها شهادة قامت في حق الذين على مسلم فلا تقبل. بحر عن الخانية. قوله: (أو هكسه) أي مسلم في مكانهم. قوله: ﴿فَظَاهُمُ الرَّوايَةُ اعْتِبَارُ الْمُكَانُ} أي في الصُّورَتِينَ وفي بعض نسخ المبسوط: اعتبر الواجد، وفي بعضها: اعتبر الإسلام: أي ما يصير به الولد مسلماً نظراً له، ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك. وقيل يعتبر بالسَّيما والزِّي. فنح. وعلى مارجحه في الفتح يصير مسلماً في ثلاث صور.: ونمياً في صورة واحدة وهي ما لو وجده نمي في مكاتبه وهو ظاهر الكنز رغيره. وقال في اليحر أيضاً: ولا يعدل عنه. قوله: (لسبقه) أي سبق المكان على يد الواجد. قوله: (وهو حر) أي إلا بحجة رقه كما قدمه المصنف. قوله: (عند محمد) وقال أبو يوسف: يكون هبداً لأنه يستحيل أن يكون الولد حرّاً بين رقيقين. قلنا: لا يستحيل لجواز عنقه قبل الانفصال وبعده، فلا تبطل الحرية بالشُّك. زيلعي، وثمامه في النَّهر. قوله: (لثبوته من الجانبين) فيه أن النَّسب يثبت من جانب الأم أيضاً سواء كانت الأمة زوجة له أو مملوكة له، فالمواد ثبوت أحكامه كما عبر به الزّيلمي: أي كالإرث وحق الحضانة ورجوب التفقة رنحو ذلك، وهذا مختص بالحرة فكانت هذه البينة أكثر إثباتاً. قوله: (حملاً بالظَّاهر) أورد عليه أن الظَّاهر يصلح للنَّفع لا للإثبات. قلنا نعم يدفع بهذا الظَّاهر دعوى ملك غيره عنه، ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته المحكوم بها. أقاده في الفتح. قوله: (ولو فوقه أو تحته) دخل فيه الدّراهم الموضوعة عليّه، وينبغي أن تكون الدّراهم الَّتي فوقّ فرأشه أو تحته كلباسه ومهاده ودثاره، بخلاف المدفونة تحته ولم أره. بحر. قوله: (أو دابة) بالنصب عطفاً على ففوقه: أي ولو كان ذلك العال دابة هو حليها اهرح. قوله: (لا ما كان بقريه) في يعض النَّسخ لا مكان بقربه، وعليها كتب ح فقال الظَّاهر أنه سقط لقظ ففي؛ والأصل لا في مكان بقربه عطفاً على ﴿فُوقَهُ الْهُ. قَالَ فَي النَّهُو: وبه عرف أنَّ الذَّارِ الْتَي هو قيها: وكذا البستانُ لا يكون له بالأولى اله. وقد توقف فيه في البحر بعد أن نقل عن الشَّالعية أن الدَّار له وفي البستان وجهان. قوله: (لأنه مال ضائع) قال في الفتح: أي لا حافظ له ومالكه وإن كان معه فلا قدرة له على الحفظ، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه وكلما لغير الواجد بأمره، والقول له في تفقة مثله وقيل له صرفه عليه بهفير أمر القاضي، قوله: (ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح) أي بأن يقول له: جملت ولاء هذا اللَّقيط لك ترثه إذا مات وتعقل عنه إذا جني. قوله: (لأثه قضاء في قصل عبتهد فيه) فإن من العلماء من قال: إن الملتقط يشبه المعتق من حيث إنه أحياه كالمعتق، فعلى هذا لا يكون متبرّعاً بالإنفاق بغير أمر كاب اللبط

نعم له بعد بلوفه أن يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال، خانية (ويدفعه في حرفة ويقيض هبته) وصدقته (وليس له ختنه) فلو فعل فهلك ضمن، ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن. ذخيرة (وله تقله حيث شاء) ويتبغي منعه من مصر إلى قرية. بحر (ولا ينقذ للملتقط صليه تكاح وبيع و) كذا (إجارة) في الأصح، لأن الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان، لحديث والسُّلطان وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُهُ.

فروع: لو باع أو كفل أو دبر أو كاتب أو أعتق أو وهب أو تصدق وسلم ثم أقر أنه عبد لزيد لا يصدق في إبطال شيء من ذلك لأنه منهم، وتمامه في الخانية؛ وجهول نسب كلفيط.

القاضي إذا أشهد ليرجع كالوصي. بحر من كتاب الأقطة ط. قوله: (تعم له النخ) ظاهره أن له ذلك ولو بعد ما قرّر القاضي ولاء، للملتقط، والظَّاهر خلاله لأنه تأكد بالقضاء، وقد راجعت عبارة الخانية فرأيته ذكر المسألة الثانية ولم يذكر مسألة تفرير القاضي. قوله: (ما لم يعقل هنه بيت المال) فإن جني ثم عقلُ عنه تقرّر إرثه له، لأن الغِنم بالغرم. قولُه: (ويشقعه في حوفة) ينبغي أن يقال: ما قيلُ في وصيّ اليتيم أنه يعلمه العلم أولاً، فإن لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة. نهر. قوله: (ويقبض هبته وصدقته) أي ما وهبه له الغير أو تصدق به عليه إذا كان فقيراً. قوله: (وليس له ختنه) الظَّاهر أن هذا لو بدون إذن ا السَّلطان أو نائبه، فلو أذن صح لأن ولايته له كما يأتي، لذا كان لوصيُّ اليتيم أن يختنه. قوله: (ولو علم الختان الخ) نقله في البحر عن اللَّخيرة بقيل. قوله: (ولا ينفذ للملتقط عليه نكام) لأنه يعتمد الولاية من القرآبة والملك والشلطنة، ولا وجود لواحد منها. نهر. وقدم الشَّارح أن مهره في بيت الىمال إذا زوَّجه السَّلطان. قوله: (وبيع) أي بيع ماله، وكذا شراء شيء لبستحق النَّمن ديناً عليه، لأن الَّذي إليه ليس إلا الحفظ والصِّيانة، وما من صَّروريات ذلك اعتباراً بالأم فإنها لا يجوز لها ذلك، مع أنها تملك تزويجه عند عدم العصبة، وتمامه في الفتح. قوله: (في الأصح) لأنه يملك إتلاف منافعه ولاً يملك تمليكها فأشبه العم، بخلاف الأم لأثبا تملك إثلاف منافعه بالاستخدام والإعارة بلا عوض فبالعوض بالإجارة أولى. فتح. وقوله ولا يملك تمليكها يشمل ما إذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه أو للقيط، بل المتبادر الثَّاني لأن الأول معلوم من قوله: لا يملك إنلاف منافعه. وعليه فيشكل قول القهستاني: لا يجوز أن يؤجره ليأخذ الأجرة لنفسه مع أنه خلاف إطلاق المتون. وعلى هذا فلا يصح أن يحمل مقابل الأصبح من جواز إيجاره على ما إذا أجره ليأخذ الأجرة لنفسه توفيقاً بين القولين، فافهم. ّ قوله: (لو باع النخ) أي اللَّقيط بعد بلوغه. قوله: (وسلم) قيد في وهب وتصدق، لأن به يحصل الملك للموهوب له والمتصدق عليه. قوله: (لا يصدق في إيطال شيء من ذلك) مفهومه أنه يصدق في إقراره بالرِّقُ لزيد، وهذا إذا كان زيد يدعيه وكان قبل أن يقضى عليه بما لا يفضى به إلا على الأحرار كالحد الكامل ونحوه، فلو بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل، لأن فيه إبطال حكم الحاكم، ولأنه مكذب شرعاً فهو كما لو كذبه زيد، ولو كانت اللَّقيطة امرأة لها زوج كانت أمة للمَّقر له، ولا تصدق في إبطال النَّكاح، ولو كان رجلاً عليه مهر لزوجته لا يصدق في إيطاله لأنه دين ظهر وجويه اهـ. فتح. ملخصاً، وتمامه في البحر. وفيه عن التُتارخانية، إذا أقرّ أنه عبد لا يعمدق على إبطال شيء كان فعله إلا النكاح، لأنه زعم أنه لم يصبح لعدم إذن من يزعم أنه مولاه فيؤاخذ بزعمه، بخلاف المرأة لا يبطل نكاحها اهم. قوله: (وجهول نسب كلقيط) أي فيما ذكر من الإقرار لا في جيم أحكامه كما لا يخفى، وهذه الموسألة ستأتى في آخر كتاب الإقرار بتفاصيلها إن شأء الله تعالى، والله سبحانه أعلم.

كتاب اللقطة

(هي) بالفتح وتسكن: اسم وضع للمال الملتقط، عيني، وشرعاً: مال يوجد ضائعاً ابن كمال، وفي التتارخانية عن المضمرات: مال يوجد ولا يعرف مالكه، وليس بمباح كمال الحربي، وفي المحيط: (رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك) وهذا يعم ما علم مالكه كالواقع من السكران، وفيه أنه أمانة لا لقطة، لأنه لا يعرف بل يدفع لمالكه

كتاب الأقطة

تقدم وجه تقديم اللَّقيط عليها. وقال نمَّي العناية: هما ميتقاربان لفظاً ومعني، وخص اللَّقيط ببني آدم واللَّقطَّة بغيرهم للْتُمييز بينهما، وقدم الأول لشرف بني آدمٌ. قوله: (بالفتح) أي فتح القاف معُ ضم اللَّام ويفتحهما كما في القاموس. قوله: (وتسكن) قال الأزهري: الفتح قول جميع أهل اللُّغة وحذاق النَّحويين. وقال اللَّيث: هي بالسَّكون، ولم أسمعه لغيره. ومنهم من يعد السَّكون من لحن العوام، مصباح. قوله: (اسم وضع للمال الملتقط) فهو حقيقة لا مجاز، وهذا هو المتبادر من كتب اللُّغة، لكن اختار في الفتح أنها مجاز لأنها بالفتح وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللَّمز، وبالسَّكون لَلمفعول كضحكة وهزأة لَّمن يضحك منه ويهزأ به؛ وإنما قيل للمال لقطة بالفتح، لأن الطّباع في الغالب تبادر إلى التّقاطه لأنه مال فصار باعتبار أنه داع إلى أخله لمعنى فيه كأنه الكثير الالتُقاطَ عِمَازًا، وإلا فحقيقته الملتقط الكثير الالتّقاط؛ وما عنَ الأصمعي وابن الأعرابي أنه بالفتح اسم للمال أيضاً محمول على هذا اهـ. فوله: (وشرحة مال يوجد ضائعاً) الظاهر أنه مساوّ للمعنى اللَّغوي المذكور، ومثله قول المصباح: الشِّيء الَّذي تجده ملقى فتأخذه، ويدل عليه أن ابن كمال لم يذكر المعنى اللُّغوي، وهو ظاهر كلام الفتح أيضاً. وعليه فلا يلزم في حقيقتها عدم معرفة المالك ولا عدم الإباحة. أما الأول فلأنه إذا وجب رده إلى مالكه الَّذي ضاع منه لا يخرج عن كونه لقطة. وأما كونها يجب تعريفها فذاك إذا لم يعرف مالكها، إذ لا يلزم الحاد الحكم في جميع أفراد الحقيقة كالصّلاة وغيرها. وأما المباح كالسّاقط من حربي فكذلك، ومثله ما يلقط من الثّمار كجوز ونحو ه كما يأتي، فهو يسمى لقطة شرعاً ولغة وإن لم يجب تعريفه ولا رده إلى مالكه. وبه علم مغايرة هذا التَّعريف لما بعده، ولا ضرر في ذلك، فافهُم. قوله: (مال يوجد النخ) فخرج ما عرفُ مالكه فليس لقطة بدليل أنه لا يعرف بل يرد إليه، وبالأخير مال الحربي. لكن يرد عليه ما كان عرزاً بمكان أو حافظ فإنه داخل في القعريف، فالأولى أن يقال: هو مال معصوم معرض للضياع. بحر.

وأقول: الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد: أي في الأرض ضائعاً، إذ لا يقال في الممحرز ذلك. على أنه في الممحيط جعل عدم الإحراز من شرائطها وعوفها بما يأتي، وهذا يفيد أن عدم معرفة المالك ليس شرطاً في مفهومهما. نهر. قوله: (وقع شيء النغ) هذا تعريف لها بالمعنى المصدري: أعني الالتقاط لأنه لازمها، وهذا يقع في كلامهم كثيراً، ومنه الأضحية فإنها اسم لما يضحى به. وعزفوها شرعاً بلبح حيوان مخصوص النغ، وهذا التعريف يخرج ما كان مباحاً. قوله: (لا لتقملك) الأولى لا للتملك. قوله: (وقيه أنه أمانة لا لقطة المنغ) فيه نظر، فإن اللقطة أيضاً أمانة، وعدم وجوب تعريفه لا يخرجه عن كونه لقطة كما قدمنا، لأنه وإن علم مالكه فهو مال ضائع: أي لا حافظ له نظير ما مر في المال الذي يوجد مع المقيط. وفي القاموس: ضاع الشيء صار مهملاً، والهذا ذكر في النهر أن هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا القعريف من أن عدم معرفة المالك

(ندب رقعها لصاحبها) إن أمن على نفسه تعريفها وإلا فالقرك أولى. وفي البدائع: وإن أخلها لنفسه حرم لأنها كالغصب (ووجب) أي فرض. فتح وغيره (عند خوف ضياهها) كما مر، لأن المال المسلم حرمة كما لنفسه، فلو تركها حتى ضاعت أثم، وهل يضمن؟ ظاهر كلام النهر لا، وظاهر كلام المصنف تعم

ليس شرطاً في مفهومهما. قوله: (ندب رقعها) وقيل الأفضل علمه. والصحيح الأول، وهو قول عامة العلماء خصوصاً في زماننا، كما في شرح الوهبانية.

قلت: ويمكن التوفيق بالأمن وعدمه. قوله: (إن أمن على نفسه تعريفها) أي عدم تعريفها كما لا يخفى اهدح: أي لأن الأمن بما يخاف منه والمحتوف عدم التعريف لا التعريف، إلا أن يدعي تضمين أمن على نفسه معنى وثق منها. تأمل. قوله: (وإلا) أي وإن لم يأمن بأن شك، فلا ينافي ما في البدائع لأنه فيما إذا أخذها لنفسه، فإذا تيقن من نفسه منعها من صاحبها قرض الترك، وإذا شك ندب. أفاده ط. لكن إن أخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها إلا بردها إلى صاحبها كما في الكافي. قوله: (لأمها كالمغصب) أي حكماً من جهة الحرمة والقسمان، وإلا فحقيقة المغصب رفع اليد المحقة ورضع المبطلة، ولا يد عقة هنا. تأمل. قوله: (ووجب أي فرض) ظاهره أن المراد الفرض القطعي الذي يكفر منكره، وقيه نظر. علم أنه في الفتع لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح، بل قال: وإن غلب على ظنه ذلك: أي ضياعها إن لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الزفع اهد. تأمل. قوله: (قتع وغيره) أي كالخلاصة والمجتبى، لكن في البدائع أن الشاقعي قال: إنه واجب وهو غير مديد، لأن الترك ليس تضييماً بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اهد. وأشار وجزم في المهداية إلى التبري من الوجوب بقوله: وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا. بحر ملخصاً. وجزم في المهدية وغيرها هد.

قلت: وكذا في شرح الوهبائية تبعاً لللّـخيرة، قوله: (عند محوف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الطّن كما نقلناه آنفاً عن الفتح، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتّرك أولى كما في البحر عن المحيط، تأمل، قوله: (كما مر) أي في اللّقيط من قوله: الثقاطة فرض كفاية» إذا غلب على ظنه هلاكه لو لم يرقعه، ولو لم يعلم به غيره فقرض عين اهر. وينبغي هذا التفصيل هنا هموي، قوله: (فلو تركها) أي وقد أمن على نفسه وإلا فالترك أفضل ط. قوله: (ظاهر كلام النهر لا) الأولى أن يقول: استظهر في النهر لا، وأصله لصاحب البحر استدلالاً بما في جامع الفصولين: لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برىء، ولو أخله ثم ترك ضمن لو مالكه غائباً لا لو حاضراً، وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اهر. فقوله وكذا يدل على أنه لا يضمن بنرك أخله، لكنه يدل على أنه لو أخذه ثم تركه يضمنه، وهو خلاف ما يأتي قريباً عن الفتح، والفرق بينه وبين الزّق أن الزّق إذا انفتح ثم تركه بعد أخذه لا بد من سيلان شيء منه فالهلاك فيه محقى، بخلاف الواقع من الكم لو تركه بعد أخذه لاحتمال أن يلتقطه أمين غيره.

تنبيه: أفاد أنه لا يلزم من الإثم الضمان، واستدل له في البحر يما قالوا: لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن اه.

قلت: وكذا لو حَلَّ دابة مربوطة ولم يذهب بها فهربت أر فتح باب قفص فيه طير أو دار فيها

المات اللعلة عاب اللعلة عاب اللعلة العلم العلم العلمة العلمة العلم الع

لما في العشيرفية: حمار يأكل حنطة إنسان قلم يمنعه حتى أكل. قال في البدائع: الصحيح أنه يضمن انتهى، وفي المتح وغيره: لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن في ظاهر الرّواية: وصح التقاط صبيّ وعبد، لا مجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم (فإن أشهد عليه) بأنه أخله ليرده على ربه ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرف)

دواب لهذهبت فلا يضمن، بخلاف ما إذا حل حبلاً علق فيه شيء أو شقّ زقاً فيه زيت كما في كافي الحاكم، لأن السَّقوط والسَّيلان محقق بنفس الحلُّ والشَّق، بخلافٌ ذهاب الدَّوابُ أَر الطَّير فإنهُ بفعلها لا ينفس فتح الياب، ومثله ترك اللَّقطة بعد أخذها، فإن هلاكها ليس بالتَّولتُه بل بفعل الآخذ بعده، وكذا لو تركها قبل أخذها بالأولى، بخلاف ترك الزّق المنفتح بعد أخذه فإن سيلانه بتركه، أما لو تركه قبل أخذه فإنه لا ينسب سيلانه إليه أصلاً. قوله: (لما في الصيرفية النخ) ذكر الزّاهذي هذا الفرع بلفظ: رأى حماره. قال الخير الزملي: فلو الحمار لغيره أفتيت بعدم الضَّمان أهـ. ولا يخفي -ظهور الفرق بين حماره وحمار غيره، فإنه إذا كان الحمار له وتركه صار الفعل منسوباً إليه والنَّفع عائلاً عليه، بخلاف حمار غيره فإنه وإن كان الإتلاف محققاً وهو يشاهده لكنه لا ينتفع به فهو كما لو رأى زَقًا منفتحاً كا مر؛ وإذا لم يضمن هنا لا يضمن بترك اللَّقطة بالأولى لعدم تحقق النَّلف به كما قلنا، فافهم. قوله: (لم يضمن في ظاهر الزواية) هذا إذا أخذها ليعرّفها فلو ليأكلها لا يبرأ ما لم يردّها إلى ريها كما في [نور العين] عن المخانية، وقدمنا، عن كافي المحاكم، وأطلقه فشمل ما إذا ردها قبل أن يلهب بها أو بعده. قال في الفتح: وقيده بعض المشايخ بما إذا لم يلهب بها، فلو بعده ضمن، ويعضهم ضمنه مطلقاً، والوجه ظاهر المذهب اهـ. وشمل أيضاً ما لو خاف بإعادتها الهلاك، وهو مؤيد لما استظهره في النهر كما مر. قوله: (وصبح القفاط صبى وهيد) أي ويكون التّعريف إلى ولمّ العبي كما في المجتبي. وينبغي أن يكون التّعريف إلى مولى العبد كالصّبي بجامع الحجر فيهما، أما المأذون والمكاتب فالتَّعريف إليهما. تهر، وصم أيضاً الثَّقاط الكافر لقول الكافي: لو أقام مدعيها شهوداً كفاراً على ملتقط كافر قبلت اهـ. وعليه فنثبت الأحكام من التَّعريفُ والتَّصدق بعده أو الانتفاع، ولم أره صريحاً. بحر. قوله: (لا مجتون النخ) مأخوذ من قوله في النّهر: ينبغي أن لا يتردد في اشتراط كونه عاقلاً صاحياً فلا يصع التَّقاط المجنون الغ، لكن الشَّارحُ زاد عليه المعتوه، وقدمنا أول باب المرتد أن حكمه حكم الصبي العاقل، ومقتضاه صحة التقاطه. تأمل. قال ط: وفائدة عدم صحة التقاط المجنون ونحوه أنه بعد الإفاقة ليس له الأخذ ممن أخذها منه. ومفاد التّعليل تقييد المسحة في العُسِن بالعقل أهد. قوله: (فإن أشهد عليه) ظاهر المبسوط اشتراط العدلين فتح. قوله: (ويكفيه) أي في الإشهاد أن يقول الخ، وكذا قوله عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه النغ، ولا فرق بين كون اللَّقطة واحدة أو أكثر لأنها اسم جنس، ولا يجب أن يعينُ ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزَّمان فتح. وقوله أو شيء يدل على أنه لا يشترط التَّصريح بكونه لقطة، وبه صوح في البحر عن الولوالجية. قوله: (ينشد) في المصباح نشدت الضَّالة نشداً من باب قتل طلبتها: وكذًّا إذا عرَّفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وأنشدتها بالألف عرفتها. قوله: (وحرف) معطوف على أشهد، قظاهره أن الإشهاد لا يكفي لنفي الضِّمان، وهكذا شرط في المحيط لنفي الضَّمان الإشهاد وإشاعة التَّعريف. وحكى فيه في الظُّهيرية اختلافاً. فقال الحلواني: يكفي عن التَّعريف إشهاده عند الأخذ بأنه أخذها ليردها وهو المذكور في الشير. ومنهم من قال: يأتي على أبواب المساجد وينادي. أي نادى عليها حيث وجدها، وفي المجامع (إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها أو أنها تقسد إن بقيت كالأطعمة) والقمار (كانت أمائة) لم تضمن بلا تعدّ، فلو لم يشهد مع القمكن منه أو لم يعرّفها ضمن إن أنكر ربها أخذه للرّد، وقبل النّاني قوله بيمينه، وبه نأخذ. حاوي. وأقره المصنف وغيره

وحاصله أن الإشهاد لا بد منه على قول الإمام باتفاقهم، والخلاف في أنه هل يكفي عن التمريف بعده أو لا؟ ولم يقل أحد إن التعريف بعد الأخذ يكفي عن الإشهاد وقت الأخذ خلافاً لما فهمه في الفتح، هذا حاصل ما في البحر والنهر، قوله: (أي نادى عليها النج) أشار إلى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في بثر خارج المصر فنادى عليها فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه السرخسي، ومر أن لقطة الصبي يعرفها وليه، ولا في القنية: أو وصيه، وهل للملتقط دفعها إلى غيره ليعرفها؟ فقيل: نعم إن عجز، وقيل لا ما لم يأذن القاضي، بحر ملخصاً. وفي القهستاني: له دفعها لامين، وله استردادها منه، وإن هلكت لم يأذن القاضي، بحر ملخصاً. وفي المعجامع) أي علات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد. بحر، وكبيوت القهوات في زماننا. قوله: (إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم يجعل للتعريف مدة اتباها للسرخسي، فإنه بني الحكم على غالب الرأي، فيعرف القليل والكثير إلى أن يغلب على وأيه أن صاحبه لا يطلبه، وصححه في الهداية، وفي المضموات والجوهرة، وعليه الفتوى، وهو خلاف طاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الإسبيجاني، وعليه قيل بعرفها كل شهر، وقيل كل منة أشهر، بعر،

قلت: والمتون على قول الشرخسي، والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الزواية بالكثير. تأمل قال في الهداية: فإن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالتواة وقشر الزمان يكون إلقاؤه إباحة، حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف، ولكنه يبقى على ملك مالكه، لأن التمليك من المجهول لا يصبح، وفي شرح الشير الكبير: لو وجد مثل الشوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة، وما جاء في الترخيص في السوط فلاك في المنكسر ونحوه نما لا قيمة له ولا يظلبه صاحبه بعد ما سقط منه، وربما ألقاء مثل التوى وقشور الزمان وبعر الإبل وجلد الشاة الميئة. أما ما يعلم أن صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة واللابة المجفاء التي يعلم أن صاحبها تركها إذا أخلها إنسان فعليه ردها استحساناً، لأن صاحبها إنما تركها عجزاً فلا يزول ملكه عنها بذلك، والسوط إنما ألقاء رغبة عنه لقدرته على حمله ولو ادعى على صاحب الذابة أنك قلت من أخذها فهي له فالقول لصاحبها بيسينه، إلا إذا نكل أو برهن الآخذ فهي له، وإن لم يكن حاضراً حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة إذا سمنت الذابة في يله برهن الآخذ فهي له، وإن لم يكن حاضراً حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة إذا سمنت الذابة في يله قوله: فإن أشهد النع، قوله: (كانت أمانة) بحواب قوله: فإن أشهد النع، قوله: (كانت أمانة) بحواب أو خاف أنه لو أشهد عده يأخذه منه الظالم فتركه لا يضمن. بحر عن الخانية. قوله: (أو لم يعرفها) مبني على ما مر من أن الإشهاد لا يكفي عن القعريف. قوله: (إن أنكر ربها) أما لو صدقه فلا ضمان إجماعاً. بحر. قوله: (ويه نأخذ الغام) وكذا ذكر العلماوي كما في القهر عن الإتقاني.

قال في البحر: وفي الولوالجية: على الاختلاف فيما إذا اتفقا على كونها لقطة، لكن اختلفا هل التقطها للمالك أو لا. أما إذا اختلفا في كونها لقطة فقال المالك أخلها غصباً وقال الملتقط (ولو من المحرم أو قليلة أو كثيرة) فلا فرق بين مكان ومكان ولفطة ولقطة (فينتفع) الزّافع (بها لو فقيراً وإلا تصدق بها على فقير ولو على أصله وفرحه وعرسه، إلا إذا عوف أنها للمي قإنها توضع في بيت المال) تتارخانية. وفي القنية: لو رجا وجود المالك وجب الإيصاء (فإن جاء

لقطة وقد أخلتها لك، فالملتقط ضامن بالإجاع. قوله: (ولو من المحرم) لإطلاق قوله عليه الصلاة والسّلام فأغرِف عِفَاصَهَا، أي وعاءها، ووكاءها: أي رباطها فرعرفها سنة، وأما قوله عليه الصّلاة والسّلام في مكة فرلاً نَجِل الله المناه: لا يحل إلا للمن يعرف ولا يحل لنفسه، وتخصيص مكة حينتل لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظّاهر أن لمن يعرف ولا يحل لنفسه، وتخصيص مكة حينتل لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظّاهر أن الظّاهر أن للفرياء وقد تفرقوا، فلا يفيد التعريف فيسقط. قوله: (ولقطة ولقطة) أي لا فرق بينهما: أي في وجوب أصل التعريف ليناسب قوله: فإلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها، فإنه يفتضي تعريف كل لفظة بما يناسبها، بخلاف ما مر عن ظاهر الزواية من التعريف حولاً للكل. قوله: (فيتقع الزّافع) أي من رفعها من الأرض: أي التقطها وأتى بالفاء، فدل على أنه إنما ينتفع بها قوله: الإشهاد والتعريف إلى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها، والمراد جواز الانتفاع بها والتصلق، وله إمساكها لصاحبها، وفي الخلاصة: له بيعها أيضاً وإمساك ثمنها، ثم إذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بأمر القاضي، وإلا فلو قائمة له إبطاله؛ وإن هلكت، فإن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الزواية، وله دفعها للقاضي فيتصدق بها أو يقرضها من مليء أو يدفعها مضاربة، والظاهر أن له البيع أيضاً. وفي الحاوي القدسي: الذفع إلى القاضي أجود ليفعل الأصلع. وفي المجتبى: التصدق بها في زماننا أولى، وينبغي التقصيل بين من يغلب على الظّن ورعه وعدمه غير ملخصاً.

تنبيه: ظاهر كلامهم متوناً وشروحاً أن حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف على إذن القاضي، ويخالفه ما في المخانية من أنه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة العلماء. وقال بشر: يمل اهد، بحر، ومثله في الشرنبلانية عن البرهان؛ نعم في الهداية والعناية جواز الانتفاع للغني بإذن الإمام لأنه مجتهد فيه، ويأتي قريباً عن اللهر. وفي اللهر: معنى الانتفاع بها صرفها إلى نفسه كما في الفتح، وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا تملكها كما توهمه في البحر، لأنها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف بها، حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصاباً حال عليه الحول عمد يده لا يجب عليه زكاة اهد.

قلت: متقضاء أنها لو كانت ثوباً فلبسه لا يملكها مع أنه يصدق عليه أنه صرفها إلى نفسه؟ فمراد البحر التصرف بها على وجه التملك، فلو دراهم يكون بإنفاقها وغيرها بعسبه، فهو احتراز عن الشعرف بطريق الإباحة على ملك صاحبها، وللها قال: وإنما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه لبس المراد الانتفاع بدونه كالإباحة للها ملك بيعها وصرف التمن إلى نفسه كما في الخانية اهد. قوله: (لو فقيراً) قيد به، لأن الغني لا يحل له الانتفاع بها إلا بطريق القرض، لكن بإذن الإمام. نهر، قوله: (على فقيراً) نهو ولو ذمياً لا حربياً كما في شرح الشير، قال في النهر: قالوا ولا يجوز على غني ولا على طفله الفقير وعبده، ولو فعل ينبغي أن لا يتردد في ضمانه، قوله: (وقرعه) الضمير عائد إلى الغني المفهوم من قوله: قولا تصدق بها فلا بدأن يراد بفرعه الكبير الفقير، لما علمت من أنه لا يجوز على طفل الغني، ولو فقيراً، قوله: (وقرعه) للقائب، بحر ط. قوله: (وقي القنية

مالكها) بعد التصدق (خير بين إجازة فعله ولو بعد هلاكها) وله ثوابها (أو تضميته) والظّاهر أنه ليس للوصيّ والأب إجازتها. نهر. وفي الوهبانية: الصّبي كبالغ فيضمن إن لم يشهد، ثم لأبيه أو وصيه التصدق وضمانها في مالهما لا مال الصّغير (ولو تصدق بأمر القاضي) في الأصح (كما) له أن (يضمن القاضي) أو الإمام (لو فعل ذلك) لأنه تصدق بمال الغير بغير إذنه. ذخيرة (أو) يضمن (المسكين وأيهما ضمن لا يرجع به حلى صاحبه) ولو العين قائمة أخذها من الفقير (ولا شيء للملتقط) لمال أو بهيمة أو ضال (من الجعل أصلاً) إلا بالشّرط، كمن رده فله كلا أجر مثله. تاترخانية كإجارة فاسدة.

المغ) عبارتها: وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه أنه لا يوجد صاحبه لا يجب إيصاؤه، وإن كان يرجو وجود المالك وجب الإيصاء اه. والمراد الإيصاء بضمانها إذا ظهر صاحبها ولم يجز تصدق الملتقط لا الإيصاء بعينها قبل التصدق بها، لكنه مفهوم بالأولى فللا عمم الشارح. وفي النهر: ثم إذا أمسكها وحضرته الوفاة أوصى بها ثم الورثة يعرفونها. قال في الفتح: ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أنهم يضمنون لأنهم وضعوا أيديهم على اللقطة ولم يشهدوا: أي لم يعرفوا. قال في البحر: وقد يقال: إن التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط اه.

قلت: الظّاهر أن كلام الفتح فيما إذا لم يشهد الملتقط ولم يعرّقها بناء على ما قدمناه عنه من أن الشّرط التّعريف قبل هلاكها لا الإشهاد وقت الأخذ، وتقدم ما فيه. قوله: (بعد القصدق) أراد به ما يشمل انتفاع الملتقط بها إذا كان فقيراً كما في البحر. قوله: (أو تضميته) فيملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثّواب له خانية. قوله: (إجازتها) الأولى إجازته: أي إجازة فعل الملتقط. قوله: (العمّبي كيالغ) أي في اشتراط الإشهاد. قال في البحر: وفي القنية: وجد الصّبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ أه.

قلت: والمراد ما يشمل إشهاد وليه أو وصيه. قوله: (لم الأبيه أو وصيه التصاف) أي بعد الإشهاد والتعريف كما في القنية. قال في البحر: وكذا له تمليكها للصبي لو فقيراً بالأولى، قوله: (وضمانها في مالهما) كذا بحثه في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف حيث قال: ينبغي على قول أصحابنا إذا تصدق بها الأب أو الوصي ثم ظهر صاحبها وضمنها أن يكون الضمان في مالهما دون الصبى اه.

قلت: قد يويد بحثه بما يأتي من أن للملتقط تضمين القاضي. تأمل. وبه يندفع بحث البحر بأن في تصدقهما بها إضراراً بالصغير إذا حضر المالك والعين هالكة من يد الفقير. قوله: (ولو تصدق بأمر القاضي) مرتبط بقوله: (أو تضمينه لأن أمر القاضي لا يزيد على تصدقه بنفسه. قوله: (وأيهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون اللواب له. خانية. وبه علم أن القواب موقوف. بحر. قوله: (أو ضال) الضال: هو الإنسان، والضالة الحيوان الشائع من ذكر أو أنثى، ويقال لفير الحيوان ضائع ولقطة. مصباح، فعلم أن القبالة بالتاء تشمل الإنسان الضائع وفيره من الحيوان، وبدون تاء خاص بالإنسان، وهو المناسب هنا لعطفه على البهيمة. قوله: (أصلا) أي سواء التقعله من مكان قريب أو بعيد، بخلاف الآبق كما يأتي، وفي كافي الحاكم: وإن عوضه شيئاً فحسن. قوله: (فله أجر مثله) علله في المحيط بأنها إجارة فاسلة.

(وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها) فيجب، وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم الإبل. تتارخانية (ولو) كان الالتقاط (في الصحراء) إن ظن أنها ضالة حاوي (وهو في الإنفاق على اللقيط واللقطة متبرّع) لقصور ولايته (إلا إذا قال له قاض أنفق لترجع) ظو لم يذكر الرّجوع لم يكن ديناً في الأصح (أو يصدقه اللّقيط بعد بلوهه) كذا في المجمع: أي يصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك.

واعترضه في البحر بأنه لا إجارة أصلاً لعدم من يقبل. وأجاب المقدسي بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر.

قلت: يؤيده ما في إجارات الولوالجية: ضاع له شيء فقال من دلني عليه فله كذا، قالإجارة . باطلة لأن المستأجر له غير معلوم والذلالة ليست بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر؛ وإن خصص بأن قال لرجل بعبته إن دللتني عليه فلك كذا، إن مشى له ودله يجب أجر المثل في المشي، لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل، وإن دله بلا مشي فهو والأول سواء اهد، وبه ظهر أنه هنا إن خصص فالإجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب أجر المثل، وإن عمم فباطلة ولا أجر، فقوله: «كإجارة فاسدة» الأولى ذكره بصيغة التعليل كما فعل في المعرط. قوله: (وتدب التقاط البهيمة النع) وقال الأثمة الثلاثة: إذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالثرك أفضل، لأن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة وإباحة الالتقاط غافة الشياع، وإذا كان معها ما تدفع به عن نفسها كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم في البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم.

ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخلها وتعزيفها صيانة لأموال الناس كالشاة، وقوله عليه الصّلاة والسّلام: ففي ضَائم آلإبِلِ، مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَجِذَاؤُهَا تَرِدُ المَاءَ وَتُأَكُّلُ السَّجَرَ، الصّلاة والسّلام: ففي ضَائم الله وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَجِذَاؤُهَا الصّلاح والأمانة، وأما في فَذَرَهَا حَلَى الغلبة أهل الصّلاح والأمانة، وأما في زماننا قلا يأمن وصول يد خالنة إليها بعده، ففي أخلها إحياؤها وحفظها فهو أولى، ومقتضاه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط، وهذا حق، فإنا نقطع بأن مقصود الشّارع وصولها إلى ربها، فإذا نغيرَ الزّمان وصار طريق التّلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ، وتمامه في الفتح. قوله: (وكره المخ) قال في البحر: وبه علم أن التّقاط البهيمة على ثلاثة أوجه، لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة إنما هي عند الشّافعي لا عندنا اهـ.

قلت: وهو أيضاً ظاهر ما قدمناه آنفاً عن الفتح، قوله: (وكدم) بغتح الكاف وسكون الذال قعله من باب ضرب وقتل وهو العض بادني الفم. قوله: (إن ظن أنها ضالة) أي غلب على ظنه بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر أو شعر أو قافلة نازلة أو دواب في مراعيها. بحر عن الحاوي. قوله: (إلا إذا قال له قاض المخ) أي بعد إقامة البينة من الملتقط كما شرطه في الأصل وصححه في الهداية ، لاحتمال أن يكون غصباً في يده ، والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم ، وصرح في العظهيرية بأن الملتقط كلك ، وإن قال لا بينة لي يقول له بين يدي ثقات أنفق عليها إن كنت صادقاً ، وقدمنا أن القاضي لو جعل ولاء المقيط للملتقط جاز ، لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه فعليه لا يكون متبرّعاً بالإنفاق بلا أمره إذا أشهد ليرجع كالوصي ، يحر ملخصاً . قوله : (لم يكن ديناً في الأصح) لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع ، قلا يكون ديناً بالشك . بحر . قوله : (لا ما زحمه ابن الملك) من أنه

نهر. والمديون ربّ اللقطة وأبو اللّقيط أو سيده أو هو بعد بلوغه (وإن كان لها نفع آجرها) بإذن الحاكم (وأنفق عليها) منه كالضال، بخلاف الآبق، وسيجيء في بابه (وإن لم يكن باعها) القاضي وحفظ ثمنها، ولو الإنفاق أصلع أمر به لأن ولايته نظرية اختيار، فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ أمره به. فتح بحثاً.

(وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فإن هلكت بعد حبسه سقطت، وقبله لا (ولا يدفعها إلى مدعيها) جبراً عليه (بلا بينة فإن بين علامة حل النفع) بلا جبر (وكذا) بحل (إن صدّقه مطلقاً)

إذا لم يأمره بالإنفاق فادعاه به بلوغه وصدقه اللَّقيط رجع عليه ح. قوله: (نهر) أصله للبحر. قوله: (والمديون) أي الَّذي يثبت للملتقط الرَّجوع عليه بما أنفقه بقول القَّاضي أنفق لترجع. قوله: (أو سيده). أي إن ظهر له سيد بإقراره. بحر. قوله: (أو هو بعد بلوغه) قلو مات صغيراً برجم على بيت المال كما في القهستاني عن النظم. قوله: (وإن كان لها نفع) بأن كانت بهيمة يحمل عليها كالحمار والبغل. قوله: (يأذن المحاكم) الَّذي في الملتقى وغيره أنه يؤجرها القاضي، لكن لا يُغفي أن إذنه كفعله. قوله: (منه) أي من بدل الإجارة. قُوله: (كالضَّالَ) أي العبد الَّذي ضلَّ عن سيده. قوله: (بخلاف الآبق) فإنه لا يؤجر، القاضي لأنه يخاف عليه أن يأبق، كذا في التّبيين، وسوّى بينهما في الهداية بقوله: كذلك يفعل العبد الآبق, بحر. ووفق المقدسي في شوحه بحمل ما في الهداية على ما إذا كان معه علامة تمنع من الإياق كالزاية. ونقل الشرنبلالي عنه وجهاً آخر، وهو حمله على ما إذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه أو على الإيجار مع إعلام المستأجر بحاله ليحفظ غاية الحفظ اهـ. قال في البحر: ولم أو حكم اللَّقيط إذا صار عيزاً ولا مال له هل يؤجره القاضي للنَّفقة أو لا؟. قوله: (ولو الإنَّفاق أصلح المنح) قالوا: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لأن دارة النّفقة مستأصلة فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة . هداية . قوله: (وله منعها من ربها ليأخذ التَّفقة) فإن لم يعطه باعها الغاضي وأعطى نفقته ورد عليه الباتي، ولا فرق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدل بأمر القاضي ليرجع على صاحبها كما في العاوي، وقد صرحوا في نفقة الزُّوجة المستدانة بإذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاء، وقياسه هنا كذلك. بحر. قوله: (فإن هلكت بعد حبسة) أي مع الملتقط اللَّقطة عن صاحبها سقطت النَّفقة الأنها تصير كالرَّهن. قال في النَّهر: ولم يحلُّك المصنف في الكافي تبعاً لصاحبًا الهداية فيه خلافاً فيفهم أنه المذهب، وجعلُه القدوري في تقريبه قول زفر. وعند أصحابنا: لا يسقط لو هلك بعده، وعزاه في الينابيع إلى علمائنا القلائة اهـ.

قلت: وظاهر الفتح اعتماد ما ذكره القدوري، فإنه قال: إنه المنقول، وكذا نقل في الشرنبلالية عن خط العلامة قاسم أن ما في الهداية ليس بمذهب لأحد من علمائنا الثلاثة، وإنما هو قول زقر ولا يساعده الوجه؛ ثم نقل عن المقدسي أنه يمكن أن يكون عن علمائنا فيه روايتان، أو اختار في الهداية قول زفر فتأمله اهد. وعلى ما في الهداية جرى في الملتقى والدرر والتقاية وغيرها. قوله: (جبراً عليه) أفاد أن المراد بعدم الدّفع عدم لزومه كما في البحر، قوله: (بلا بيئة) أواد بها القضاء بها. بحر، قوله: (فإن بين علامة) أي مع المطابقة، ومر في اللقيط أن الإصابة في بعض العلامات لا تكفي، وظاهر قول التتارخانية: أصاب في علامات اللقطة كلها أنه شرط، ولم أر ما لو بين كل

بين أو لا، وله أخذ كفيل إلا مع البينة في الأصح نهاية -

(التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما، بخلاف الوديعة) عبيى ونوازل. لكن في السراج الصحيح أن له الخصومة لأن يده أحق.

(صليه ديون ومظّالم جهل أربابها وأيس) من عليه ذلك (من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وإن استغرقت جميع ماله) هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافاً، كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها اعتباراً للدّيون بالأعيان (و) متى فعل ذلك، (سقط عنه المطالبة) من أصحاب الدّيون (في العقبى) مجتبى. وفي العمدة: وجد لقطة وعرّفها ولم ير ربها فانتفع بها لفقره، ثم أيسر يجب عليه أن يتصدق بمثله.

من المدعيين وأصابا، وينبغي حل الدّفع لهما. بحر. قوله: (بين أولاً) لكن هل يجبر: قيل نعم كما لو برهن، وقيل لا كالوكيل يقبض الوديمة إذا صدقه المودع. ودفع الفرق بآن المالك هنا غير ظاهر والمودع في مسألة الوديمة ظاهرفتح.

تتمة: دفع بالتصديق أو بالعلامة وأقام آخر بيئة أنها له، فإن قائمة أخذها، وإن هالكة ضمن أيها شاه؛ فإن ضمن القابض لا يرجع على أحد أو الملتقط فكذلك في رواية، وفي أخرى: يرجع وهو الصَّحيح، لأنه وإن صدَّقه إلا أنه بالقضاء عليه صار مكلهاً شرعاً فبطَّل إقراره. نَهر عن الفتح. قوله: (لأن يله أحق) لعل وجهه كونها أسبق وأن له حق تملكها بعد التّعريف لو فقيراً، ويفهم منه بآلأولى أنه لو انتزعها من يده آخر له أخلها منه كما قالوا في اللَّقيط، وهو خلاف ما في الولوالجية حيث سوَّى بين مسألتي الضياع والانتزاع في أنه لا خصومة له، ولا يخفي أن ما في السّراج يشملها. قوله: (جهل أربابها) يشمل ورثتهم، فلو علمهم لزمه الدّفع إليهم لأن الدّين صار حقهم. وفي الفصول العلامية: من له على آخر دين فطلبه ولم يعطه فمات رب الدّين لم تبق له خصومة في الآخرة عند أكثر المشايخ، لأنها بسبب الذين وقد انتقل إلى الورثة. والمختار أن الخصومة في الظُّلُم بالمنع للميت، وفي الدِّين للوارث. قال عمد ابن الفضل: من تناول مال غيره بغير إذنه ثم رد البدل على وارثه بعد موته برىء عن الدَّين وبقى حق الميت لظلمه إياه، ولا يبرأ عنه إلا بالنُّوية والاستغفار والدَّعاء له اهـ. قوله: (قعليه التصنيق بقدرها من ماله) أي الخاص به أو المتحصل من المظالم اهاط. وهذا إن كان له مال. وفي الفصول العلامية: لو لم يقدر على الأداء لفقره أو لنسيانه أو لعدم قدرته، قال شداد والنَّاطفي رحمهما الله تعالى: لا يؤاخذ به في الآخرة إذا كان الدّين ثمن متاع أو قرضاً، وإن كان فصباً يؤاخذ به في الآخرة، وإن نسى غصبه، وإن علم الوارث دين مورّثه والدّين غصب أو غيره فعليه أن يقضيه من التركة، وإن لم يقض فهو مؤاخذ به في الآخرة، وإن لم يجد المديون ولا وارثه صاحب الدّين ولا وارثه فتصدق المديون أو وارثه عن صاحب الذين بريء في الآخرة.

مطلب قيمن عليه ديون ومظالم جهل أربابها

قوله: (كمن في يده حروض لا يعلم مستحقيها) بشمل ما إذا كانت لقطة علم حكمها، وإن أ كانت غيرها فالظّاهر وجوب التصدق بأعيانها أيضاً. قوله: (سقط عنه المطالبة التع) كأنه والله تعالى أعلم لأنه بمنزلة المال الضّائع والفقراء مصرفه عند جهل أربابه، وبالتّوبة يسقط إثم الإقدام على أ الظّلم ط. قوله: (يجب حليه أن يتضفق بمثله) المختار أنه لا يلزمه ذلك في القهستاني عن الظّهيرية، وكذا في البحر والتهر عن الولوالجية. (مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاحه ومركبه وحمل لمنه إلى أهله. حطب وجد في الماء، إن له قيمة فلقطة، وإلا فحلال الأخله) كسائر المباحات الأصلية درر. وفي الحاوي: غريب مات في بيت إنسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة، ما لم يكن كثيراً فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين، فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً.

(عضنة) أي برج (حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخله، وإن أخله طلب صاحبه ليرده عليه) لأنه كاللقطة (فإن قرخ عنله، فإن) كانت (الأم غريبة لا يتعرض لفرعها) لأنه ملك الغير (وإن الأم لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالقرخ له) وإن لم يعلم أن ببرجه

مطلب قيمن ماتم في سفره فباح رفيقه متاحه

قوله: (جاز لرقيقه النح) الظّاهر أنه احتراز عن الأجنبي، إذ الرّقيق في السّفر مأذون بذلك دلالة، كما قالوا في جواز إحرامه عن رفيقه إذا أضمي عليه، وكذا إنفاقه عليه. وهذه المسألة وقعت لمحمد رحمه الله تعالى في سفره: مات بعض أصحابه فباع كثبه وأمتعته، فقيل له: كيف تفعل ذلك ولست بقاض، فقال: ﴿وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠] بعني أن ذلك من المصلح ولست بقاض، فقال: ﴿وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصَلِحِ﴾ [البقرة: ٢٠٠] بعني أن ذلك من المصلح المأذون فيه عادة، فإنه لو حمل متاحه إلى أهله يحتاج إلى نفقة ربما استغرقت المتاع، لكن للورثة الخيار. ففي أدب الأوصياء عن المحيط عن المنتقى: مات في السّفر فباع رفقاؤه تركته وهم في موضع ليس فيه قاض. قال محمد: جاز بيعهم وللمشتري الانتفاع بما أشتراه منهم، ثم إذا جاء الوارث إن شاء أجاز البيع وإن شاء أخذ ما وجده من المتاع وضمن ما لم يجد، كاللقطة إذا جاء صاحبها بأخذها، فإن لم يجد فله أن يضمن الذي أصابها وله أن يجيز التصدق اه.

مطلب فيمن وجد حطباً في نهر أو وجد جوزا أو كمثري

قوله: (إن له قيمة فلقطة) وقيل إنه كالتفاح الذي ينده في الماء. وذكر في شرح الوهبانية ضابطاً، وهو أن ما لا يسرع إليه الفساد ولا يعتاد رميه كحطب وخشب فهو لقطة إن كانت له قيمة ولو جمعه من أماكن متفرقة في الضحيح، كما لو وجد جوزة ثم أخرى وهكذا حتى بلغ ماله قيمة بخلاف تفاح أو كمثرى في نهر جار فإنه يجوز أخله وإن كثر لأنه مما يفسد لو ترك، وبخلاف الذي إذا وجد متفرقاً وله قيمة فيجوز أخله، لأنه مما يومي عادة فيصيو بمنزلة المباح، ولا كللك الجوز، حتى لو تركه صاحبه تحت الأشجار فهو بمنزلته. قوله: (ما لم يكن كثيراً) ذكر الضمير على تأويل التركة بالمتروك، والظاهر أن المواد بالكثير ما زاد على خسة دراهم لما في البحر عن الخلاصة والولوالجية: مات غريب في دار وجل ومعه قدر خسة دراهم فله أن يتصدق على نفسه إن كان فقيراً كاللقطة. وفي الخانية: ليس له ذلك لأنه ليس كاللقطة. قال في البحر: والأول أثبت، وصرح به في المحبط. قوله: (فإن لم يجدهم قله لو مصرقاً) هلما ذكره في التهر وهو زائلا على ما نقله في البحر عن المحاوي القدسي، وقد راجعت الحاري فلم أجده فيه أيضاً. قوله: (عشمة) بالحاء المهملة والضاد المعجمة في المصباح: حضن العائر بيضه إذا جثم عليه. قوله: (التعشة يندب أخذه) المواد بالأهلي ما كان المؤلة. قوله: (التقطة يندب أخذه) المراد بالأهلي ما كان القطة يندب أخذها. أفاده ط. قوله: (الثقطة يندب أخذها، أفاده ط. قوله: (لأنه علك الغير) لأن ولد الحيوان يتبع أمه. قوله: (وإذا

غريباً لا شيء عليه إن شاء الله.

قلت: وإذا لم يملك الفرخ، فإن فقيراً أكله، وإن غنياً تصدق به ثم اشتراه، وهكذا كان يفعل الإمام الحلواني ظهيرية. وفي الوهبانية: مرّ بشمار تحت أشجار في غير أمصار لا بأس بالتناول ما لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة، وعليه الاعتماد.

وفيها:

أَخْذُكُ تُشَاحاً مِنَ النَّهْرِ جَارِيا بجوزُ وَكُمَّارَى وَفِي الجُوزِ يُنْكُرُ

لم يملك الفرخ) أي ولم يعلم مالكة. قوله: (وفي الوهبانية النخ) نقل بالمعنى، وترك بما في الوهبانية قيد كون القمار بما لا يبقى، وكون ذلك في بستان احتراز عن القرى والسواد.

وحاصل ما في شرحها عن الخانية وغيرها أن القمار إذا كانت ساقعة تحت الأشجار، فلو في المصر لا يأخذ شيئاً منها ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة، لأنه في المصر لا يكون مباحاً عادة، وإن كان في البستان، فلو القمار بما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يأخذه ما لم يعلم الإذن، ولو بما لا يبقى، فقيل كالملك، والمعتمد أنه لا بأس به إذا لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة أو عادة، وإن كان في السواد والقرى، فلو القمار بما يبقى لا يأخذ ما لم يعلم الإذن ولو بما لا يبقى اتفوا على أن له الأخذ ما لم يعلم النهي، ولو كان القمر على الشجر فالأفضل أن لا يؤخذ ما لم يؤذن له، إلا في موضع كثير القمار يعلم أنهم لا يشحون بمثل ذلك قله الأكل دون الحمل. قوله: (وفي المجوز ينكر) لأنه بما يبقى ولا يرمى عادة، بخلاف التفاح والكمشرى، لأنه لو ترك يفسد، ويخلاف الترى؛ لأنه عا يرى كما مر بيانه في مسألة الحطب.

مطلب ألقى شَيئاً وقال من أخذه فهو له

فروع: ألقى شيئاً وقال من أخله فهو له، فلمن سمعه أو بلغه ذلك القول أن يأخله، وإلا لم يملكه لأنه أخله إعانة لمالكه ليرده عليه، بخلاف الأول لأنه أخله على وجه الهبة وقد تمت بالقبض. ولا يقال: إنه إيجاب لمجهول فلا يصح هبة. لأنا نقول: هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة والملك يثبت عند الأخذ. وعنده هو متعين معلوم، أصله: قانه عليه الصّلاة والسّلام قرّب بدنات ثمّ قال: مَنْ شَاءَ أَلْتُطَمَّة.

مطلب له الأخد من نثار الشكر في العرس

ويقرّره أن مجرد الإلقاء من غير كلام يفيد هذا الحكم، كمن ينثر السّكر والدّراهم في العرس وغيره، فمن أخذ شيئاً ملكه، لأن الحال دليل على الإذن، وعلى هذا لو وضع الماء والجمد على بابه يباح الشّرب منه لمن مرّ به من غنيّ أو فقير، وكلما إذا غرس شجرة في موضع لا ملك فيه لأحد وأباح للنّاس ثمارها، وكل ذلك مأخوذ من الحديث اهـ. ملخصاً من شوح السّير الكبير.

مطلب من وجد دراهم في الجدار أو استبقظ وفي يده صرة

وفي التُتارخاتية عن الينابيع: اشترى داراً فوجد في بعض الجدار دراهم. قال أبو بكر: إنها كاللّقطة. قال الفقيه: وإن ادعاء البائع ردّ عليه، وإن قال: ليست لي فهي لقطة أهـ.

وفيها سأل رجل عطاء رحمه آلله تعالى عمن بات في المسجد فاستيقظ وفي ينه صرة دنانير؟ قال: إن الذي صرّها في يدك لا يريد إلا أن يجعلها لك. وفي البحر: وجد في البادية بعيراً مذبوحاً قريب الماء لا بأس بالأكل منه إن وقع في قلبه أن مالكه أباحه.

مطلب أخذ صوف ميئة أو جلدها

وعن الثاني: طرح ميتة فأخذ آخر صوفها له الانتفاع به وللمالك أخذه منه، ولو سلخ الجلد ودبغه للمالك أن يأخذه ويرة عليه ما زاد الذبغ فيه. وفي الخانية: وضعت ملاءتها ووضعت الأخرى ملاءتها ثم أخذت الأولى ملاءة الثانية لا ينبغي للثانية الانتفاع بملاءة الأولى، فإن أرادت ذلك قالوا: ينبغي أن تتصدق بها على بنتها الفقيرة بنية كون الثواب لصاحبتها إن رضيت، ثم تستوهب الملاءة من البنت لأنها بمنزلة اللقطة.

مطلب سرق مكعبه ووحد مثله أو دونه

وكذلك الجواب في المكعب إذا سرق أه. وقيده بعضهم بأن يكون المنكعب الثاني كالأول أو أجود، فلو دونه له الابتفاع به بدون هذا التكلف، لأن أخذ الأجود وترك الأدون دليل الرضا بالانتفاع به، كذا في الطّهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز القصدق قبل القعريف وكأنه للضرورة أه. ملخصاً.

قلت: ما ذكر من التفصيل بين الأدون وغيره إنما يظهر في المكعب المسروق، وعليه لا يجتاج إلى تعريف، لأن صاحب الأدون معرض عنه قصداً، فهو بمنزلة الذابة المهزولة التي تركها صاحبها عمداً بل بمنزلة إلقاء الترى وقشؤر الرّمان. أما لو أخذ مكعب غيره وترك مكعبه غلطاً لظلمة أو نحوها ويعلم ذلك بالقرائن فهو في حكم اللّقطة لا بد من السّؤال عن صاحبه بلا فرق بين أجود وأدون، وكذا لو اشتبه كونه غلطاً أو عمداً لعدم دليل الإعراض، هذا ما ظهر لي فتأمله.

فائلة (١٦): ذكر ابن حجر في حاشية الإيضاح عن بعض الصوفية قدّس الله تعالى أسرارهم ما نصه: إذا ضاع منك شيء فقل: يا جامع الناس ليوم لا ريب فيه إن الله لا يخلف الميعاد، اجمع بيني وبين كذا ويسميه باسمه، فإنه مجرب، قال النووي: وقد جرّبته فوجدته نافعاً لوجود الضّالة عن قرب خالباً. ونقل عن بعض مشايخه مثل ذلك اه. والله سبحانه أعلم.

⁽١) قرر الزيادي أن الإنسان إذا ضاع له شيء وأراد أن يرده الله سيحانه عليه، فليقف على مكان هال مستقبل القبلة ويقرأ الفاتحة ويهدي ثوابها الذي ﷺ : ثم يهدي ثواب ذلك لسيدي أحمد بن علوان ويقول: يا سيدي أحمد با ابن علوان إن لم ترد على ضائعي وإلا نزعتك من ديوان الأولياء فإن الله تعالى يرد على من قال ذلك ضائته ببركته أجهوري مع زيادة، كذا في حاشية شرح المتهج القاردي رحمه الله أه منه.

كتاب الآبق

مناسبته عرضية التلف والروال. والإباق: انطلاق الرقيق تمرداً، كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من مؤجره ومستميره ومودعه ووصيه.

(أعلم فرض إن خاف ضياعه، ويمرم) أخله (لنقسه، ويندب) أخله (إن قوي عليه) وإلا فلا ندب لما في البدائم: حكم أخله كلقطة (فإن ادعاه آخر دفعه إليه إن برهن

كتاب الآبق

اسم فاعل، من أبق كضرب وسمع ومنع. قاموس. والأكثر الأول. مصباح، ومصدره أبق ويحرك، وإباق كتناب وجمعه ككفار وركع. قاموس. قوله: (مناسبته) أي مناسبة الآبق للقيط واللّقطة فعرضية التّلف» أي الهلاك والزّوال أي زوال يد المالك: أي توقع عروض الأمرين أو أحدهما في الثلاثة وهو وجه ذكرها عقب الجهاد، فإن الأنفس والأموال فيه على شرف الزّوال كما مر.

واعترض في الفتح بأن عرضية ذلك في الآبق بفعل فاعل مختار، فالأولى ذكره عقب الجهاد. وأجاب في البِّحرُ بأن خُوف التُّلف من حيثُ الذَّات في اللَّقيط أكثر من اللَّقطة فذكرا عقبه، وأما التُّلف في الآبق فمن حيث الانتفاع للمولى لا من حيث اللَّمات لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت، بخلاف اللَّفيط فإنه لصغره إن لم يرفع بموت فالأنسب ترتيب المشايخ. قوله: (والإباق انطلاق الرِّقيق تموداً) وهو في اللُّغة: الهرب كما في المغرب. والتَّمود: الخروج عن الطَّاعة احترز به عن الضَّالَ: وهو المملوكُ الَّذي ضل عن العكريق إلى منزل سيده بلا قصد. قوله: (من مؤجره) بفتح الجيم اهـ سُ: أي متسأجره، ولو عبر لكان أولي ط. قوله: (ومودهه) بفتح الدَّال اهـ ح. قوله: (ووصيه) أي الوصى عليه بأن مات سيده عن أولاد صغار وأقام هو أو القاضي عليهم وصياً، فإن العبد يكون داخلاً تحت وصايته. قوله: (أخله فوض إن خاف ضياعه) أي إن غلب على ظنه ذلك، وهذا ذكره في البحر أخذاً من عبارة البدائم، ويأثي ما فيه. وذكر في الفتيح بحثاً فتبعه المصنف. قوله: (ويندب أخله إن قوى عليه) عبارة كافي الحاكم: وإذا رجد عبداً آبقاً وهو قوى على أخله قال: يسعه تركه، وأحب إلى أن يأخله فيرده على صاحبه اهـ. ومفهومه أن قيد القوة على أخله تأكيد لإفادة جواز القرك وأنه لَا يجب أخله بل يندب، فهو في الحقيقة لدفع توهم الوجوب عند القوة عليه. وبه الندفع ما أورد على المصنف من أن هذا الشَّرط لَا يخص ما نحن فيه بِّل هو عام في سائر التَّكليف. على أن كون القدرة شرطاً عاماً لا يوجب عدم ذكرها في معرض بيان الأحكام. قال تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ أَسْتَطَاعَ إِلَّيْهِ سَبِيلاً ﴾ [العمران: ٩٧] ولم يصرح باشتراط عدم خوف ضياعه لعلمه من قوله: «فرض إن خاف ضياعه فاقهم. قوله: (لما في البدائع النع) تعليل لقوله: ﴿أَخَلُهُ فَرْضُ إِنْ خَافُ ضَيَاعَهُ النِّحُ ۗ وَقَدْ تَبِّعَ فَي ذَلَكَ البَّحَرِ.

واعترضه في النهر بأنه قدم عن البدائع أن القول بفرضية أخذ اللقطة عند خوف الضّياع قول الشّافعي، فقول البدائع هنا: إن حكم أخذ الأبق كحكم اللّقطة لا يدل على فرضية أخذه عندنا؛ نعم في الفتح: يمكن أن يجري فيه التّفصيل في اللّقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه، وإلا فلا أه.

قلَّت: لكن تقدم أن ما نسبه في البدائع إلى الشَّافعي مدَّهبنا، فقوله هنا: احكمه كحكم اللَّقطة، يفيد أنه إذا كان أخدُها واجباً يكون أخدُه مثلها، وقد صرح في فير البدائع بأن أخدُها واجب

واستوثق) منه (بكفيل) إن شاء لجواز أن يدعيه آخر (ويجلفه) الحاكم أيضاً بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه (وإن لم يبرهن) عطف على إن برهن (وأقرّ) العبد (أنه صبنه أو ذكر) المولى (علامته وحليته دفع إليه بكفيل، فإن أنكر المولى إباقه) غافة جعله (حلف) إلا أن يبرهن على إباقه أو على إقرار المولى بذلك. زيلعي (فإن طالت المدة) أي مدة بجيء المولى (باعه القاضي ولو علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وحفظ ثمنه لصاحبه و) أمسك من ثمنه ما (أنفق منه، وإن جاء) المولى (بعده ويرهن) أو علم (دفع ياقي الثمن إليه، ولا يملك) المولى (تقض بيعه) أي بيع القاضي لأنه بأمر الشرع كحكمه لا ينقض.

قلت: لكن رأيت في معروضات المرحوم أبي الشعود مفتى الرّوم أنه صدر أمر سلطاني بمنع القضاة عن إعطاء الإذن ببيع عبيد العسكرية، وحينئذ فلا يصح بيع عبيد السباهية فلهم

فأخذ الآبق كذلك، فليتأمل. قوله: (واستوثق منه بكفيل إن شاه) قال في الفتح: ثم إذا دفعه إليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان اه. وظاهره أن ذلك في حق القاضي، وهو صريح ما في كافي الحاكم. قال ط: وذكر العلامة نوح: قيل رواية عدم أخذ الكفيل أصح لأنه لما أقام البينة أنه له حرم تأخيره لأن الذفع في هذه الضورة واجب اه.

قلت: لكن في التتارخانية أن رواية الأخذ أحوط. قوله: (أيضاً) أي مع الاستيثاق منه بكفيل. قوله: (بوجه) كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله. قوله: (دفع إليه بكفيل) أخذه الكفيل هنا رواية واحدة كما في الفتح. قال في التتارخانية: ولم يذكر في الكتاب أن القاضي يتخير في الدفع إليه أو يجب عليه الذفع، وقد اختلف المشايخ فيه اه.

قلت: ينبغي وجوب الذفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة. تأمل. قوله: (هافة جعله) أي أخل جعله. قوله: (بللك) أي بإباقه. قوله: (فإن طالت المدة) سيأتي أن القاضي يجبس الآبق تعزيراً. وفي الثاترخانية يجبسه إلى أن يجيء طالبه، ويكون هذا الحبس بطريق الثمزير وينفق عليه في مدة الحبس من بيت المال. ثم قال: فإن لم يجيء له طالب وطال ذلك باعه بعد ما حبسه ستة أشهر ويدفع الثمن إلى صاحبه إذا وصف حليته وعلامته اه. وجواز بيعه ظاهر على أنه لا يؤجره خوف إباقه كما مر في اللقطة ويأتي. قوله: (ولو علم مكانه) في الحواشي المعقوبية ينبغي أن يكون هذا إذا تعلر إيصاله إلى مالكه وخيف تلفه. وقد ذكر في القنية أن مال الغائب لا يباع إذا علم مكان الغائب لا يباع إذا علم مكان الغائب لا يباع إذا علم مكان الغائب لا يمكان إيصاله أه. بهر.

قلت: قد يكون إيصاله إلى مالكه موجباً لكثرة النفقة فيتضرر مالكه، وقد لا يمكن معه أخذ ما أنفقه عليه القاضي، قوله: (وأهسك من لمنه ما أنفق منه) الضمير في قمنه للقاضي، والمراد ما أنفقه من بيت المال: أي يمسك قدر ما أنفق ليرده إلى بيت المال. قوله: (أو علم) بتشديد اللآم: أي وصف علامته. وفي المصباح: علمت له علامة بالتشديد وضعت له أمارة يعرفها، قوله: (دفع باقي القمن إليه) نقل في التتارخانية عن القهليب أنه لا يلفع إليه الثمن إلا بالبينة ولا يكتفي بالحلية. ونقل عن الكافي أنه يجوز أن يكتفي بها.

قلت: يمكن التوفيق بأن الأول في وجوب الدّفع والثّاني في جوازه. قوله: (هن إعطاء الإذن) أي لواحد الآبق. قوله: (فحيتل قلا يصبح الخ) لأنه لا يصح ببعه بلا إذن القاضي، وحيث كان

أخذها من مشتريها ويرجع المشتري بثمنه على البائع. وأما عبيد الرّعايا فكذلك إذا كان بغبن فاحش، وإلا فللرّعايا القمن، وبذلك ورد الأمر أيضاً. انتهى بالمعنى فليحفظ فإنه مهم (وقو زهم) المولى (ثلبيره أو كتابته) أو استيلادها (لم يصدق في نقضه) إلا أن يكون عنده ولد منها أو يبرهن على ذلك. نهر.

(واختلف في الضال) قبل أخذه أفضل، وقبل تركه؛ ولو عرف بيته فإيصاله إليه أولى. (أبق هبد فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيئاً) من المال (صدق) ولا شيء عليه (ولمن رده) خبر لقوله الآتي فأريمون درهماً» (إليه من منة سفر) فأكثر (وهو) أي والحال أن الرّاد ولو صبياً أو عبداً لكن الجعل لمولاه

القاضي ممنوعاً من إعطاء الإذن لا يصح إذنه لأنه يستفيد الولاية من السلطان، ولكن هذا المتع السلطاني لا يبقى بعد موت السلطان المانع على ما أفاده البخير الزملي في فتاواه. تأمل. قوله: (فكذلك) أي لا يصح بيع القاضي لأن تصرفه منوط بالمصلحة وخصوصاً بعد ورود الأمر له بذلك. قوله: (لم يصدق في نقضه) أي لم يصدق في زحمه المذكور في حق نقض البيع، وإلا فهو مؤاخل بإقراره على نفسه. قوله: (إلا أن يكون عنده ولد منها) أي ولد ولدته في ملكه فيدعي أنه ولده منها فيصدق عليه ويثبت النسب ويفسخ البيع اه. كافي الحاكم الشهيد، قوله: (أو يبرهن على ذلك) أي على ما زعمه من التدبير ونحوه. وأفاد أن ما ذكره المصنف عمول على ما إذا كان مجرد دعوى بلا برهان.

ويه اندفع ما في البحر من اللَّقطة من أن عدم تصديقه مشكل، لأنه: أي المالك لو باع بنفسه، ثم قال: هو منبر أو مكاتب أو أم ولد ويرهن قبل برهانه، لأن التّناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع أهـ. قال في النّهر: فيحمل على ما إذا لم يبرهن أهـ. وبه أجاب المقدسي أيضاً، قوله: (واختلف في الضّال) الأولى للمصنف ذكر هذا بعد قوله: قويندب إن قوي عليه، لثلا يوهم أن الاختلاف في نقض البيع. قوله: (قبل النخ) وعليه فهو مما خالف فيه الآبق، ويخالفه أيضاً في أنَّه لا جعل لراده، وأنه لا يجبس، وأنه يؤجره وينفق عليه من أجرته كاللَّفطة كما في البحر وسيأتي. قوله: (ولو عرف بيته النع) يشير إلى أن محل الاختلاف ما إذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه. قال في الفتح: أما إذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه ورده. قوله: (صدَّق) أي بيمينه كافي. قوله: (من ملة سقر) الظَّاهر أن المعتبر في هذه المسافة ما بين مكان الأخذ ومكان سيد العبد، سواء أبن من مكان سيده أو غيره، كما يشعر به قول الهداية: ومن ردّ الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فقد اعتبر مكان الرّد ومكان المولى، وعليه فلو خرج في حاجة لمولاه مسافة يومين ثم أبق منها مسافة يوم فأخذه رجل ورده على مولاه فله أريعون درهماً اعتباراً لمكان المولى. والظَّاهر أيضاً كما أفاده ط أن المعتبر في مكان المولى المكان الَّذي يحصل فيه الرَّد عليه، حتى لو لحقه المولى وقد سار يوماً فلقيه الواجد بعد ما سار يومين فله جعل اليومين فقط. قوله: (ولو صبيباً أو عبداً النخ) جملة معترضة بين اسم اإنه وخبرها، وهو قوله: اعن يستحق النجعل؛ ودخل في هذا التَّعميم ما إذا تعدد الرّاد كاثنين، فيشتركان في الأربعين إذا رداه إلى مولاه، وما إذا رداه بنفسه أو بنائبه، كما إذا دفعه إلى رجل وأمره أن يأتي به إلى مولاه وأن يأخذه منه النجعل، وما إذا اغتصبه منه (ممن يستحق الجعل) قيد به لأنه لا جعل لسلطان وشحنة وخفير ووصيّ يتيم وعائله ومن استعان به كإن وجدته فخله فقال نعم أو كان في عياله وابن أحد الزّوجين مطلقاً. زيلعي. وشريك. نتف. ووهبانية والولوالنجية. فالمستثنى أحد عشر

رجل وجاء يه إلى مولاء وأخذ جعله ثم جاء الآخذ ويرهن أنه أخذه من مسيرة سفر فله الجعل، ويرجع المولى على الغاصب بما دفعه إليه لأنه أخذه بغير حق. قوله: (ممن يستحق الجعل) بأن لم يكن ممن يعمل متيرها، بخلاف المتيرع إما لوجوب ذلك العمل عليه كالسلطان أو أحذ نوابه، أو لكونه يحفظ مال سيد العبد كوصي اليتيم وعائله أو لكونه ممن جرت العادة برده عليه تبرعا، إما لاستمانة به لأنه ممن في عياله، أو لزوجية أو بنوة أو شركة. قوله: (وشحتة) هو حافظ المدينة اهرح، قوله: (وشحتة) هو حافظ ينصبه الحاكم في الطريق لدفع المعاهد: أي من يعاهدك على التصرة، ولعل المراد به من ينصبه الحاكم في الطريق لدفع القطاع عن المسافرين، ثم رأيت نقلاً عن الحموي أن المراد به هنا المحارس. قوله: (وصائله) أي من يعول اليتيم ويربيه في حجره بلا وصائة. قوله: (فقال نعم) كذا شرطه في التتارخانية معللاً بأنه قد وعد له الإعانة. بحر. قال المقدسي: والظاهر أنه ليس بشرط لأن الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشرط عليه جعلاً اه.

قلت: وفيه نظر، فإن عدم شرط الجعل لا يدل على التبرّع، وإلا لزم شرطه في كل المواضع، بخلاف ما إذا استعان به ووعده الإعانة فإن إجابته بالقول لما طلب دليل التبرع. تأمل. قوله: (أو كان في حياله) عطف على استعان، وشمل أحل الأبوين إذا ردّ عبد الابن فلا جعل له إذا والعناية. وكذا في عيال الابن كحكم بقية المحارم، كما في الهداية وشروحها. كفاية البيان والمعراج والفتح والعناية. وكذا في البزازية والجوهرة والقهستاني والقهر، على خلاف ما في البحر والمنح، حيث سوى بين الأبوين والابن، ومثله قول الحاوي القلسي، إذا كان الزاد في عيال مالك الغلام لا جعل له، وإلا فله الجعل سواء كان أجنبيا أو ذا رحم عرم إلا الوالدين والمولودين. قوله: (وابن) عطف على سلطان ح. قوله: (مطلقا) أي سواء كان الابن في عيال الأب وأحد الزوجين في عيال الآخر أو لا. قال الزيلعي: لأن ردّ الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الأب مستحقه على الابن فلا تقابل بالأجر، وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر أه ح. قوله: (وشويك) لأن عمله يكون في حصته وحصة شريكه بلا تمييز فلا أجر له، كمن استأجر شريكه على حل الحمل المشترك بينهما لا يستحق أجراً، ومنه ما في الولوالجية: لو جاء به وارث الميت، إن أخذه وسار به ثلالة أيام وسلمه في حياة المولى يستحق الجعل إن لم يكن في عياله، وإن سلمه بعد موته وليس ولد المولى ولا في عياله وكان معه وارث آخر. قال عمد: له الجعل في حصة شركائه، وقال أبو يوسف؛ لا. وقيل قول أبى حنيفة كقول عمد اه. ملخصاً.

قلت: ولعل وجه الخلاف أنه إن نظر إلى أن العمل الموجب للجعل وهو سير ثلاثة أيام حصل في حياة المولى قبل أن يصير الرّاذ شريكاً وجب الجعل، وإن نظر إلى أن الاستحقاق بالنّسليم وهو لم يحصل إلا بعد الموت والاشتراك لم يجب الجعل، ويؤيد النّاني عدم استحقاق الجعل في موت مولى أم الولد والمدبر كما يأتي قريباً. تأمل. قوله: (ووهبائية) كذا في بعض النسخ. والذي رأيته في حدة نسخ «ورهبان» وهكذا رأيته معزياً إلى نسخة الشارح وهو الشواب، لأن الشارح عزاه للولوالجية، والذي رأيته فيها: ورهبان وشحنة، وهكذا رأيته في التجنيس:

(أربعون درهماً) فبطل صلحه فيما زاد عليها (ولو بلا شرط) استحساناً. ولو ردّ أمة ولها ولد يعقل الإباق فجعلان. نهر بحثاً (وإن لم يعللها) عند الثاني لثبوته بالنّص فلذا عرّل عليه أرباب المتون (إن أشهد أنه أخله ليرده) وإلا لا شيء له (و) لراده (من أقل منها يقسطه، وقيل

والظَّاهر أنه في عرفهم اسم لنوع نمن يرهب منه من أهل الولايات بقرينة ذكره مع الشَّحنة، وحينتذ يتم قول الشَّارح فالمستثنى أحد عشر، فإن به يتم العدد، فافهم. قوله: (أربعون درهماً) بوزن سبعة مثاقيل. فتح. وإن أنفق أضعافها بغير أمر القاضي كافي الحاكم. أما لو أنفق بأمره فإن له الأربعين مع جميع ما أنفق فلا يستحق الأربعين فقط، إلا إذا كان إنفاقه بغير أمر القاضي، وبه سقط اعتراضه نيَ الذُّزُّ المنتقى على شارح الوهبانية بأن تعبيره بلفظ غير من سبق القلم. قُولُه: (قبطل صلحه فيما زاد عليها) لأنه زيادة على ما ثبت بالنص كما بعلل صلح القاتل فيما زاد على الدّية. قال في البحر: بخلاف الضلح على الأقل لأنه حط منه. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشَّرط، كما إذا رد بهيمة ضالة أو عبداً ضالاً. وجه الاستحسان أن الصَّحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعوا على أصل الجعل. واختلفوا في مقداره، فأوجبنا الأربعين في مدة السَّفر وما دوتها فيما دونه جماً بين الرّوايتين. نهر. قوله: (ولو رد أمة الغ) اعلم أنه في كافي المحاكم عمم أولاً في وجوب الجعل في ردّ الآبق فقال بالغاً أو غير بالغ. ثم قال: وإذا أبقت الأمة ولها صبيّ رضيع فردها رجل كان له جعل واحد، فإن كان ابنها غلاماً قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما أهد. قال في الفتح: لأن من لم يراهق لم يعتبر آبقاً أهـ. ومقتضاه أن المراد بقوله: «أو غير بالغ» هو المراهق. ووفق في البحر بين عبارتي الكافي بأن الولد إن كان مع أحد أبويه اشترط كونه مراهماً: أي اشترط ذلك لوجوب جعل آخر لرد الولد، وإن لم يكن مع أحدهما لا يشترط أن يكون مراهقاً، لكن يشترط عقله لقول التَّتَارِخَانية: وما ذكر من الجواب في الصَّغير محمول على ما إذا كان يعقل الإباق، وإلا فهو ضالً لا يستحق له الجعل اهـ. ووفق في النّهر بأن قوله: «قد قارب الحلم» غير قيد، لقول شارح الوهبانية: انفق الأصحاب أن الصّغير الّذي يجب النجعل برده في قول محمد هو الّذي يعقل الإباق.

وحاصله أنه لا يشترط كونه مراهقاً في وجوب الجعل برده سواه كان مع أحد أبويه أو وحده، بن الشرط أن يعقل الإباق، فبحث النهر إنما هو تقييد الولد في مسألة الكافي بكونه يعقل الإباق إشارة إلى أنه المراد من قوله: (قد قارب الحلم، قوله: (لثبوته بالنّص) فلا يحط منه لنقصان النيمة، كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرّأس انقص من صدقة الفطر. قاله العيني، وقال عمد: يقضي بقيمته إلا درهما، لأن المقصود إحياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقاً للقائدة، وذكر صاحب البدائع والإسبيجابي الإمام مع عمد فكان هو المذهب، بحر، والذي عليه المتون مذهب أبي يوسف كما لا يخفى، فينبغي أن يعول عليه لموافقته للنّص والله تعالى أعلم منع ط. قوله: (إن أشهد النغ) شرط لاستحقاق الجعل المذكور، وهذا عند التمكن من الإشهاد، منع ط. قوله: (إن أشهد النغ) شرط لاستحقاق الجعل المذكور، وهذا عند التمكن من الإشهاد، وإلا فلا يشتره، والقول قوله في أنه لم يتمكن منه كما صرح به في التتارخانية. بحر، وفي والوصية والميواث، وإن أشهد حين اشتراه أنه إنها اشتراه ليرده على صاحبه لأنه لا يقدر عليه إلا بالشراء فله الجعل أه، ويكون متبرعاً بالنّمن، نهر، قوله: (بقسطه) أي بأن تقسم الأربعون على بالشراء فله الجعل أه، ويكون متبرعاً بالنّمن، نهر. قوله: (بقسطه) أي بأن تقسم الأربعون على بالشراء فله الجعل أه، ويكون متبرعاً بالنّمن، نهر. قوله: (بقسطه) أي بأن تقسم الأربعون على بالشراء فله الجعل أه. ويكون متبرعاً بالنّمن، نهر. قوله: (بقسطه) أي بأن تقسم الأربعون على

يرضنع له برأي المحاكم) أو يقدر باصطلاحهما (به يقتى) تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له أو يقسطه كما مر.

(وأم ولد ومدير) ومأذرن (كقن) في النجمل.

(وإن مات المولى قبل وصوله) أي الآبق (وهو مدير أو أم ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وإن أبق منه بعد إشهاده) المتقدم (لم يضمن) لأنه أمانة، حتى لو استعمل في حاجة نفسه ثم إنه أبق ضمن، ابن ملك عن القنية. وفي الوهبانية: لو أنكر المولى إباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرّد قيمته ما لم يبين إباقه (وضمن لو) أبق أو مات (قبله) مع تمكنه منه لأنه غاصب (ولا جعل له في الوجهين) خلافاً للثاني في الثاني، لأن الإشهاد عند، ليس شرطاً فيه وفي اللّفظة (ولا جعل برد مكانب) لحريته يداً.

(وجعل عبد الرّهن على المرعبن لو قيمته مساوية للدّين أو أقل، ولو أكثر من الدّين لعليه بقدر ديته والباقي على الرّاهن) لأن حقه بالقدر المضمون منه.

(وجعل حيد أوصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر حلى صاحب المخدمة) في الحال لأن المنفعة له (فإذا القضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه) أي في الجعل.

(وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فإن بيع بدىء بالجعل والباقي للغرماء

الأيام لكل يوم ثلاثة عشر وثلث. نهر. قوله: (يرضخ له) يقال رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير قاموس، واعتبار رأي الحاكم عند عدم الاصطلاح على شيء ط. قوله: (به يفتي) أي بالرَّضيخ برأي الحاكم. قوله: (ولو من المعير) تعميم لقوله: قومن أقل، وعنه أنه لا شيء له. قهستاني عن المضمرات. لكن الأول هو المذكور في الأصل وهو الصّحيح. بحر. قوله: (كلَّنْ في المجمل) أي في وجوبه، وهذا إذا ردّ المدبر وأم الولد في حياة المولى كما أفاده ما بعده. قوله:" (لعقتهما بموته) فيقع رد حر لا محلوك، وهذا في أم الولد ظاهر، وكذا في العدبر لو يخرج من الثَّلث لأنه حينتذ يعنق بالموت اتفاقاً، وإلا فكذلك عندهما. وعنده يعبير كالمكاتب لأنه يسعى في ثيمته ليعتق، ولا جعل في رد المكاتب، وتمامه في الفتح. قوله: (وإن أبق منه) وكذا لو مات في يده. نهر. قوله: (ثم إنه أبق) أي في حال استعماله و أما لو بعد فراغه وعزمه على أن يرده إلى صاحبه فينبغي عدم الضَّمان لعوده إلى الوفاق ط. قوله: (ويلزم مربد الرَّد قيمته) أي إذا أبق منه أو مات في يده، سواء أشهد أنه أخذه ليرده أو لا كما هو ظاهر لأنه غير مقيد عند إنكار المولى إباقه. قوله: (ما لم يبين إياله) أي بإقامة البينة على إباقه، أو على إقرار المولى به. زيلعي. قوله: (في الوجهين) أي فيمًا إذا أبق منه بعد الإشهاد أو قبله. قال في المنح: أما الأول فلأنه لم يرده إلى مولاًه، وأما الثَّاني فلأنه بترك الإشهاد صار غاصباً. قوله: (خَلَاقاً لللَّانِّي في الثَّاني) أي في قوله: "وضمن لو قبله، فإنه لا يضمن عند أبي يوسف وإن لم يشهد، والأولى ذكر الخلاف قبل قوله: «ولا جعل له؛ لئلا يوهم أن الخلاف في الجعل وليس كذلك، لأن أبا يوسف وإن أوجب الجعل بدون إشهاد لكن لا بد فيه أن يرده على مولاه، والكلام فيما إذا أبق أو مات قبل الرّد، فافهم. قوله: (أو بجع العبد فيه) أي إن لم يدفع صاحب الرّقبة البعمل. والظّاهر أن الذي يبيعه هو القاضي، قوله: (هلى من يستقر له (كما يجب جمل) آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ على من سيصير له، و (مغصوب هلى خاصبه، وموهوب على معووب له وإن رجع الواهب) بعد الرد، لأن زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي في ماله، و) الآبق (نفقته كتفقة لقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته، ولا يؤجره القاضي) خشية إباقه ثانياً (و) لكن (يجبسه تعزيراً) له، وقبل يؤجره للتفقة، وبه جزم في الهداية والكافي (بخلاف) المقطة و (الضال) وقدر في التتاترخانية مدة حبسه بستة أشهر، ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر. فرع: أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الأمر للقاضي ليفسخ، والله أعلم.

المملك) وهو المولى إن اختار قضاء دينه أو الغرماء إن اختار بيعه في الدّين فيجب الجمل في الدّمن، وفي كلامه تسامح لأن الملك لم يستقر لهم فيه بل في ثمنه، وإنما استقر ملكه للمشتري ولا شيء عليه كما في الفتح. قوله: (جني عطاً) أي قبل الإباق أو بعده قبل الأخذ كما يفيده قوله: ولا في يد الأخله واحترز به حما لو جنى في يد الأخذ فلا جعل له على أحد كما لو قتل عمداً ثم رده. قوله: (على من سيصير له) وهو المولى إن اختار فداءه، أو الأولياء إن اختار دفعه إليهم، فلو دفع المولى المجعل ثم قضى عليه بالدّفع إلى الأولياء له الرّجوع على المدفوع إليه بالجعل. بحر عن المحيط. تأمل. قوله: (على قاصيه) لأنه أحياه له لتبرأ ذمته بدفعه، وظاهره لزوم الجعل له ولو رده المحيط. تأمل. قوله: (وهو ترك القصوف) أي تصرفه بما يمنع رجوع الواهب في هبته. إلى مالكه، وعرر ط. قوله: (وهو ترك القصوف) أي تصرفه بما يمنع رجوع الواهب في هبته. قوله: (كنفقة لقطة) لأنه لقطة قوله: (عبد صبي) بالإضافة: أي جعل عبد الشبي في مال الشبي. قوله: (كنفقة لقطة) لأنه لقطة حقيقة فإذا أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضي كان متبرعاً، ويإذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن ترجع على الأصح. بحر، قوله: (وله حبسه لدين نفقته) فإن طالت المدة ولم يجيء صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمته كما قدمناه. يحر.

قلت: وله حبسه أيضاً للجعل، قال في الكافي: ولمن جاء بالآبق أن يمسكه حتى يأخذ الجعل، فإن مات في يده بعد ما قضى له القاضي بإمساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل، وكذلك لو مات قبل أن يرفعا إلى القاضي. قوله: (وقيل يؤجره للقفقة) تقدم الكلام عليه في المقطة. قوله: (بخلاف اللقطة والفال) فإن الذابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من أجرتها الضال لا يجس، وظاهره أنه يؤجره لينفق عليه من أجرته، وبه صرح في كتاب اللقطة. قوله: (ثم بعلها يبيعه القاضي) أي ويرد لبيت المال ما أنفقه منه كما قدمناه ح، والله سبحانه أعلم.

كتاب المفقود

(هو) لغة: المعدوم. وشرعاً (هائب لم يدر أحي هو فيتوقع) قدومه (أم ميت أودع اللّحد البلقع) أي القفر جمعه بلاقع، فدخل الأسير ومرتد لم يدر الحق أم لا؟ (وهو في حق نقسه حي) بالاستصحاب، هذا هو الأصل فيه (فلا ينكح عرسه فيره ولا يقسم ماله) قلت: وفي معروضات المفتي أبي السّعود أنه ليس لأمين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن أمنه عليه قبل ذهابه، لما سيجيء معزياً لخزانة المفتين (ولا تنفسخ إجارته، ونصب القاضي من) أي وكيلاً (بأخذ حقه) كغلاته وديونه المقر بها

كتاب المفقود

مناسبته للآبق أن كلاً منهما فقده أهله وهم في طلبه، وأخر عنه لقلة وجوده. قوله: (هو فائب المغ) أفاد أن قول الكنز (هو غائب) لم يدر موضعه معناه لم تدر حياته ولا مؤته. قال في البحر: فالمدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه، فإنهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدق ولا يدري أحي أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب، فإنه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار المحرب أو لا اهد. لكن في الملتقى وغيره: هو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته، قبل فهذا صربح في اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه.

قلت: الظّاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالباً وعدمه عدمه، فالعطف للتفسير، ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم إمكان الاطلاع عليه لا شك في أنه مفقود، فافهم. قوله: (فيتوقع قدومه) أي يطلب أو ينتظر وقوعه، وقوله: اقدومه بدل اشتمال من الضمير في التوقع العائد إلى قوله: اغاثب لا نائب فاعل، لأن حلفه لا يجوز. قوله: (ومرتذ لم يدو اللحق أم لا) أي فإنه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم كافي الحاكم، لأنه إذا جهل لحاقه لا يمكن المحكم به، بخلاف ما إذا علم فإنه يحكم به ويكون موتاً حكماً فيقسم ميراثه على ما مر في بابه. قوله: (وهو في حق نفسه حي) مقابله قوله الآتي: الموست في حق غيره.

وحاصله أنه يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته ويعتبر عيناً فيما ينفعه ويضر غيناً فيما ينفعه ويضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته لأن الأصل أنه حي وأنه إلى الآن كللك استصحاباً للحال السّابق، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للذهع ما ليس بثابت لا لإثباته، قوله: (نزعه) أي نزع مال المفقود، قوله: (لما سيجيء النغ) فيه أن ما هنا أودعه بنفسه وما يجيء في مال مورثه ط.

قلت: لكن يأتي قريباً أنه لو كان وكيل له حفظ ماله: أي لأنه لا ينعزل بفقد الموكل كما يأتي، لكن نقل ابن المؤيد عن جامع الفصولين: لو أخذ القاضي وديعة المفقود عن هي بيله ووضعها عند ثقة لا بأس به اهد. وهذا يخالف ما في المعروضات، إلا أن يقال: ما فيها هو في حق أمين بيت المال، فليس له ذلك وإن كان المفقود لا وارث له إلا بيت المال، لأن الوارث حقيقة ليس له ذلك فأمين بين المال بالأولى وما نقلناه إنما هو في القاضي الذي له ولاية حفظ مال الغائب. والظاهر أنه عمول على ما إذا رأى المصلحة في ذلك، بأن كان من المال بيده غير ثقة إلا فهو عيث تأمل. قوله: (ولا تنفسخ إجارته) لأنها وإن كانت تفسخ بموت المؤجر أو المستأجر لكنه لم يثبت موته. قوله: (المعلم به) بالبناء للمجهول: أي التي أقر بها خرماؤه، قيد به لما في النهر:

(ويحفظ ماله ويقوم عليه) عند الحاجة، فلو له وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره إلا بإذن المحاكم، لأنه لعله مات، ولا يكون وصياً. تجنيس (لكته) أي هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدهي على المفقود من دين ووديعة وشركة في حقار أو رقيق وتحوه) لأنه ليس بمالك ولا ناتب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف؛ ولو قضى بخصومته لم ينفذ. زاد الزيلعي في القضاء وتبعه الكمال: إلا بتنفيذ قاض

ويخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف، لا فيما وجب بعقد المفقود، ولا في نصيب له في عقار عرض في يد رجل، ولا في حق من الحقوق إذا جحده من هو عنده أو عليه لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه وإنما هو وكيل من جهة القاضي وهولا-يملك الخصومة بلا خلاف. قوله: (ويقوم عليه) أحم عما قبله لأنه يشمل الحفظ وغيره كحصاد ودياس مثلاً. قوله: (عند الحاجة الغ) متملق بقوله: هونصب القاضي، وهذا بحث ذكره في البحر، أصله أنه إنما ينصب إذا لم يكن له وكيل في المحفظ أتامه الغائب قبل فقده، لأنه لا ينعزل بفقده؛ لما في التجنيس: جعل داره بيد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدّافع فله الحفظ لا التّعمير إلا بإذن الحاكم، لأنه لعله مات ولا يكون الرّجل وصياً اهد. وأجاب في النّهر بأن العَلَاهر أنه: أي وكيل المفقود لا يملك قبض ديونه التي أقر بها غرماؤه ولا غلاته، وحيشل فيحتاج إلى النّصب، وكأن هذا هو السّر في إطلاقهم نصب الوكيل اه.

قلت: وفيه نظر، لأن مراد البحر أن القاضي إنما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ مائه إذا لم يكن له وكيل في ذلك، لأن وكيله لا يتعزل بفقده وقول النهر: الظّاهر أنه لا يملك قبض ديونه النغ غير مسلم إلا بنقل صريح، لأنه إذا لم يتعزل وقد وكله بذلك فما المانع له مته الخلا والله أهلم لم يعزل الشّارح على كلامه. قوله: (ليس بخصم فيما يدعي على المفقود) ولا فيما يدعي له كما علمته. قال في البحر: وكذا ليس للورثة ما ذكر لأنهم يرثونه بعد موته ولم يثبت، ثم نقل حن البزازية: مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حيّ وله الميراث والابن الآخر بزعم موته لا خصومة بينهما، لأن ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم في التركة فكيف بخاصمون عمهم اهد. لأن اعترافهم بحياته اعتراف بأن الحق له، قوله: (ونحوه) أي نحو ما ذكر من رد بعيب أو مطالبة لاستحقاق. بحر، قوله: (بلا خلاف) لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وإنما الخلاف المعروف بينهم فيمن وكله المالك بقبض الذّين هل يملك الخصومة أم لا؟ فعنده يملكها وعندهما: لا اهر عن الزّيامي.

مطلب قضاء القاضى ثلاثة أقسام

قوله: (لم ينقل) اعلم أن قضاء القاضي ثلاثة أقسام: قسم يرد بكل حال، وهو ما خالف التص أو الإجاع، وتسم يمضي بكل حال، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه نفله وأمضاه ولا يبطله، وهو ما يكون الخلاف فيه لا في نفس القضاء بل في سببه. وأمثلته كثيرة: منها لو قضى شافعي بشهادة المحدودين بعد التوبة أو قضى لامرأة بشهادة زوجها وأجنبي نفله؛ ولو رفع إلى حنفي لزمه تنفيذه لأن الاختلاف في سبب القضاء، وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا، أما نفس الحكم فلا اختلاف فيه. والقسم الثالث: الحكم المجتهد فيه، وهو ما يقع الخلاف فيه في نفس الحكم فقل ينفذ أيضاً، وقيل لا ينفذ إلا إذا نفذه قاض آخر، فإذا نفذه الثاني نقذ، حتى لو

آخر، لكن في الخلاصة: الفتوى على النّفاذ: يعني لو القاضي مجتهداً. نهر.

(ولا يبيع) القاضي (ما لا مخاف فساده في نفقة ولا في غيرها، بخلاف ما مخاف فساده) فإنه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السّعود أن القضاة وأمنام بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقاً وإن لم يخف فساده، فإن ظهر حياً فله الثّمن لأن القضاة غير مأمورين بفسخه؛ نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه ا هـ. فليحفظ.

(وینفق علی عرسه وقریبه

رفع إلى ثالث أمضاه، وإذا أبطله الثاني فليس لأحد أن يجيزه، وهذا هو الصحيح. وبعضهم صحح الأول، وذلك كما لو قضى لولده على أجنبي أو لامرأته بشهادة رجلين، لأن نفس القضاء ختلف فيه.

واختلقوا فيما لو قضى على الغائب: فقيل هو من هذا القسم فلا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر، وهو ما نقله عن الزيلعي والكمال، بناء على أن الاختلاف في نفس القضاء على الغائب. وقيل هو من القسم القائبي فينفذ بلا توقف على تنفيذ قاض آخر، وهو ما نقله عن الخلاصة بناء على أن الاختلاف لا في نفس القضاء بل في سببه، وهو أن البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا؟. قوله: (يعني لو القاضي عجتهذاً) ومثله ما لو كان مقلد المجتهد، وهذا ترجيح لما حققه في البحر من كتاب القضاء من أن الخلاف في نفاذ القضاء على الغائب؛ عله ما إذا كان مذهب القاضي صحة هذا القضاء، بخلاف القاضي الحنفي، وسيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك. قوله: (ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده) منقولاً كان أو عقاراً، لأن القاضي لا ولاية له على الغائب إلا في الحفظ، وفي البيع ترك حفظ المتبورة بلا ملجيء، وما يخاف عليه الفساد كالتمار ونحوها يبيعه، لأنه تعدر حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه اه. من الهداية والفتح.

وفي جامع القصولين وشرح الوهبانية: للقاضي بيع مال المفقود والأسير من المتاع والرقيق والعقار إذا خيف عليه الفساد، وليس له بيعها لنفقة عيالهما، وإن باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطي النفقة منها بطريقة اهـ. وقيه شراء فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وإيقاء الثمن للبائع لو كان المبيع منقولاً لا لو عقاراً. وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة قرفع المرتبن الأمر للقاضي ليبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسألة اهـ.

قلت: ومسألة بيع المبيع ذكرها المصنف في متفرقات البيوع، وذكر في النّهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي بيعه، ومسألة بيع الرّهن ذكرها الشّارح في كتاب الرّهن، ومقتضى قياس هذه على المسألة الأولى تخصيص الرّهن بكونه منقولاً. تأمل، قوله: (مأمورون بالهيع) في أمرهم السّلطان بذلك.

أقول: كيف يتجه هذا الأمر مع خالفته لما ذكره المصنف تبعاً لما في كتب الملهب كالهداية وغيرها وكافي السحاكم الشهيد بلا حكاية خلاف. إلا أن يقال: إنه إذن للقضاة بالحكم على مذهب الغير، لكن في حكم القاضي بخلاف مذهبه كلام مذكور في كتاب القضاء، على أن أمر قضاة زمائه لا يسري على غيرهم كما حرره، في الخيرية، قوله: (ويتفق) أي الوكيل المنصوب، نهر: أي ينفق

٨٦٤ كتاب المقود

ولاداً) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضيّ أربع سنين) خلافاً لمالك (وميت في حق فيره فملا يوث من فيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة في يد البنين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن

من مال المفقود لحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع إليه الفساد ومن مال مودوع عند مقر ودين على مقر، وتمامه في الفتح والبحر. قوله: (ولاهأ) نصب على التمييز، بهر، قوله: (وهم أصوله وقروعه) أعاد الضمير بالبجمع على القريب لأنه يصدق على الواحد والأكثر، والمراد الأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا، ولم يشترط الفقر في الأصول استفناه بما مر في التفقات؛ وإنما ينفق عليهم لأن وجوب التفقة لهم ولا يتوقف على القضاء فكان إعانة لهم، بخلاف غير الولاد من الأخ وتحوه فإن وجوبها يتوقف عليه، فكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز، وهذا الإطلاق مقيد بالمنزاهم والذنانير والتبر لأن حقهم في المطعوم والملبوس، فإن لم يكن ذلك في ماله احتيج إلى القضاء بالقيمة وهي التقدان، وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز إلا في الأب، فإن له بيع العرض لنفقته استحساناً كما في المبسوط، وقدم المصنف في النفقات أن لهؤلاء أخذ التفقة من مودعه ومديونه المقرين بالتكاح والنسب إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإن ظهرا لم يشترط أو أحدهما فيه اشترط الإقرار بما خفي هو الضحيح، فإن أنكر الوديعة والذين لم ينتصب أحد من هؤلاء خصماً فيه والمسألة بفروعها مرت بهر: أي مرت في النفقات.

مطلب في الإفتاء بملعب مالك في زوجة المفقودة

قوله: (خلافاً لممالك) فإن عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين، وهو منهب الشافعي القديم، وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة، أو الرجوع إلى رأي الحاكم. وعند أحمد: إن كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين أو في مركب قد الكسر أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة فإنه يفوض للحاكم في رواية عنه، وفي أخرى: يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة، لكنه اعترض على التاظم بأنه لا حاجة للحنفي إلى ذلك: أي لأن ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى. وقال في الذرّ المنتقى: ليس بأولى، لقول القهستاني: لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن أه.

قلت: ونظير هذه المسألة عدة ممتدة إلى الطَهر الَّتي بلغت برؤية الدَّم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فإنها تبقى في العدة إلى أن تميض ثلاث حيض. وعند مالك: تنقضي عديما بتسعة أشهر. وقد قال في البزازية: الفتوى في زماننا على قول مالك. وقال الزَّاهدي: كان بعض أصحابنا يفتون به للضروة.

واعترضه في النهر وغيره بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير لإمكان الترافع إلى مالكي يحكم بمذهبه، وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك، لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به. قوله: (وميت في حق غيره) معطوف على قوله: «وهو الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به. قوله: (وللمفقود بنتان وأبناه) الظاهر أنه بالمد جمع ابن، إذ لا يصبح أن يكونه مفرداً منصوباً. وفي بعض النسيخ وابنان بصيغة المثنى، وفي بعضها «وابن» بصيغة المفرد، والكل صحيح. قوله: (والقركة في يد البنتين) أي بنتي الرجل الميت. واعلم أن في هذه المسألة ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها.

يحرُك المال عن موضعه: أي لا ينزعه من يد البنتين. خزانة المفتين (ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه إلى موت أقرائه في بلده على الملعب) لأنه الغالب، واختار الزّيلمن تفويضه للإمام.

وحاصل الصّور أن المال، إما أن يكون في يد أجنبي أو في يد البنتين أو في يد أولاد الابن، وعلى كل إما أن ينفقوا على الفقد أو ينكره من في يده المال ويدعي أنه مات، وأحكام الكل مبينة في الفتح، فراجعه إن شئت. قوله: (أي لا ينزعه مِن يد البنتين) بل يقضى لهما بالنَّصف ميراثاً ويُوقف النَّصف في أيديهما على حكم ملك المبت، فإن ظهر المفقود حياً دفع إليه، وإن ظهر ميتاً أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لأولاد الابن للذَّكر مثل حظ الأنشين. فتح. قوله: (ولا يستحق النج) أي لا يحكم باستحقاقه للوصية بعد موت الموصى ولا بعدمه، بل يوقف إلى ظهور الحال، فإن ظهر إلى آخر ما سيذكره المصنف. قوله: (إلى موت أقرائه) هذا ليس خاصاً بالوصية، بل هو حكمه العام في جميع أحكامه من قسمة ميراله وبينونة زوجته وغير ذلك. قوله: (في بلغه) هو الأصبح. بحر. وقيل: المعتبر موت أقرائه من جميع البلاد، فإن الأعمار قد تختلف طولاً وقصراً بحسب الأقطار بحسب إجرائه سبحانه العادة، ولذا قالوا: الصقالبة أطول أعماراً من الزّوم، لكن في تعرف موت أقرائه من البلاد حرج عظيم، بخلافه من بلده فإنما فيه نوع حرج محتمل. فتيح. قوله: (على المذهب) وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم النَّاء من حين ولادته، واختاره في الكنز، وهو الأرفق. هداية، وعليه الفتوى. ذخيرة. وقيل بمائة، وقيل بمائة وعشرين، واختار الـمـتأخرون ستين سنة، واختار ابن الهمام سبعين لقوله عليه الصّلاة والسّلام ﴿أَعْمَارُ أَمَّتِي مَا بَين السُّتِينَ إِلَى السَّبْعِينَ، فكانت المنتهى غالباً. وذكر في شرح الوهبانية أنه حكاه في الينابيع عن بعضهم. قال في البحر: والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلد أبي حنيفة. وأجاب في النهر بأن القفحص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج، فعن هذا اختاروا تقديره بالسن اهـ.

قلت: وقد يقال: لا غالفة بل هو تفسير لظاهر الزواية وهو موت الأقران، لكن اختلفوا؛ فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش إليه الأقران غالباً، ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون، ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الأعمار، أي أكثر ما يعيش إليه الأقران غالباً لا أطوله فقدروه بستين، لأن من يعيش قوقها نادر والحكم للغالب، وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث لأنها أهاله، ويشير إلى هذا الجواب قوله في الفتح بعد حكاية الأقوال:

والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرآي في أن الغالب هذا في العُلول أو مطلقاً اهد. قوله: (واختار الزيلمي تفويضه للإمام) قال في الفتح: فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته. قال في النهر: وفي الينابيع: قيل يفرّض إلى وأي القاضي، ولا تقدير فيه في ظاهر الزواية، وفي القنية: جعل هذا رواية عن الإمام اهد.

قلت: والظّاهر أن هذا غير خارج عن ظاهر الرّواية أيضا، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير، لأنه فسره في شرح الوهبائية بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا يقول بالتقدير، لأنه لم يرد الشّرع بل ينظر في الأقران وفي الرّمان والمكان ويجتهد، ثم نقل عن مغني الحنابلة حكايته عن الشّافعي وعمد، وأنه المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف. وقال الزّيلعي: لأنه

٨٨٤ كتاب القديد

وطريق قبول البيئة أن يجعل القاضي من في يده المال خصماً عنه أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البينة. نهر.

قلت: وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزياً للقنية أنه إنما يُحكم بموته بقضاء، لأنه أمر محتمل، قما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة (فإن ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حياً فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك) أي موت أقرانه (فتعند) منه (عرسه للموت وبقسم ماله

يختلف باختلاف البلاد، كذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الملك العظيم إذا انقطم خبره يغلب على الظَّن في أدنى مدة أنه قد مات اهـ. ومقتضاه أنه يجتهد ويجكم القرائن الظَّاهرة الدَّالَة على موته، وعلى هذا يبتني على ما في جامع الفتاوى حيث قال: وإذا فقد في المهلكة فموته غالب فيحكم به، كما إذا فقد في وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطَّريق، أو سافر على المرض الغالب هلاكه، أو كان سفره في البحر وما أشبه ذلك حكم بموته، لأنه الغالب في هذه الحالات وإن كان بين احتمالين، واحتمال موته ناشىء عن دليل لا احتمال حياته، لأن هذا الاحتمال كاحتمال ما إذا بلغ المفقود مقدار ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا في مقدار نقل من الغنية أهـ. ما في جامع الفتاوي. وأفتى به بعض مشايخ مشايخنا وقال: إنه أفتى به قاضي زاده صاحب بحر الفتاوى، لكن لا يخفى أنه لا بد من مضى مدة طويلة حتى يغلب على الظَّن موته لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو أو سفر البحر ونحوه، إلا إذًا كان ملكاً عظيماً فإنه إذا بقي حباً تشتهر حياته، فلما قلنا: إن هذا مبنى على ما قاله الزّيلعي. تأمل. قوله: (وطريق قبول البيئة) فيه إيهام أنه يحتاج إلى بيئة على موت أقرانه وليس بمراد، بل المراد ما إذا قامت بينة على موته حقيقة. ففي النَّهر عن التَّتَارَخَانية: ثم طريق موته إما بالبينة أو موت الأثران. وطريق قبول هذه البينة أن يجعل القاضي المخ. قوله: (أو ينصب عليه قيماً) أي إذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخراً لإثبات دعوى موته من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه. قوله: (بقضاء النح) هو أحد قولين. قال القهستاني: وفي الفاء من قوله: افتعتد عرسه ادلالة على أنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قال شرف الأثمة. وقال نجم الأثمة القاضي عبد الرّحيم: نص على أنه يتوقف عليه كما في المنية اهـ، وما قاله شرف الأثمة موافق للمتون سائحاني.

قلت: لكن المتبادر من العبارة أن المنصوص عليه في المذهب الثاني. ثم رأيت عبارة الواقعات عن القنية أن هذا: أي ما روى عن أبي حنيفة من تفويض موته إلى رأي القاضي نص على أنه إنما يحكم بموته بقضاء الخ. قوله: (قإن ظهر قبله) هذه القبلية لا مفهوم لها وإن ذكرها الكثيرون ساتحاني، ولذا قال في البحر: وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه أهد. لكن لو عاد حيّاً بعد المحكم بموت أقرانه قال ط: الظاهر أنه كالميت إذا أحياء والمرتذ إذا أسلم، فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب. قال: ثم بعد رقعه رأيت المرحوم أبا الشمود نقله عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والأولاد للثّاني أهد. تأمل. قوله: (فله ذلك القسط) أي الموقوف له من الوصية وكذا الإرث كما علمت. قوله: (وبعده) أي بعد موت أقرانه وهو متعلق بقوله: فيحكم الا بقوله: فظهره الأنه يصير المعنى وإن ظهر حياً بعد موت أقرانه بجكم بموته الغناء ويرد قسطه من

بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (في) حق (مال غيره من حين فقده فيرة الموقوف له إلى من يرثه الآن و) يحكم بموته أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة (ولو كان مع المفقود وارث يحجب لم يعط) الرارث (شيئاً، وإن انتقص حقه) به (أعطي أقل التصييين) ويوقف الباقي (كالحمل) ومحله الفرائض، ولذا حذفه القدوري وغيره.

فرع: ليس للقاضي تزويج أمة غائب وبجنون وعبدهما، وله أن يكاتبهما ويبيعهما.

الرصية إلى ورثة الموصي، قوله: (بين من يرثه الآن) أي حين حكم بموته لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته، زيلعي، وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده لمي ذلك الوقت، بحر، قوله: (من حين فقده) أي مال لم تعلم حياته في وقت كما مر. قوله: (هند موته) أي موت المورّث، قوله: (حجة دافعة) فتدفع ثبوت حق لغيره في ماله، قوله: (لا هثبتة) فلا يثبت له حق في مال غيره قوله: (ولو كان مع المفقود وارث يحجب به النخ) أي يحجب ذلك الوارث بالمفقود، ويظهر هذا من المثال السّابق حيث لم يعط أولاد الابن المفقود شيئاً قبل ظهور حياته لمحجبهم به، وأعطى البنتان النصف فقط دون الثلثين، ووقف لهما السّدس ولأولاد الابن الثلث إلى ظهور موته، فإن ظهر حياً أخذ التصف الموقوف، قوله: (كالحمل) فإنه لو كان معه وارث لا يتغير إرثه بحال يعطي كل نصيبه، وإن كان ينقص حقه به يعطي الأقل، وإن كان يسقط به لا يعطي شيئاً، فلو ترك ابناً وزوجة حاملاً تعطى الزرجة النّمن لأنه لا يتغير، والابن نصف الباقي لأنه أقل من كل الباقي على تقدير موت الحمل أنش؛ ولو ترك زوجة حاملاً وأخاً شقيقاً أو موت الحمل، ومن ثلثي الباقي على تقدير كون الحمل أنش؛ ولو ترك زوجة حاملاً وأخاً شقيقاً أو المفقود وارث الخ). قوله: (ولها حلفه) أي حذف قوله: قوله: قوله: قوله: فولو كان مع شرح الوهبانية عن القنية: فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي أن يبيعها أن يتوجرها من امرأة ثقة، وليس له تزويهها اه. والله سبحانه أعلم.

كتاب الشركة

لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الأمانة، بل قد تحقق في ماله عند موت مورثه.
 (هي) بكسر فسكون في المعروف لغة: الخلط، سمي بها العقد لأنها سببه. وشرعاً:
 (عبارة هن عقد بين المتشاركين في الأصل والزبح) جوهرة.

(وركنها في شركة العين انحتلاطهما، وفي العقد اللّفظ المقيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلاً للشَركة (وهي ضربان: شركة ملك، وهي أن يملك متعدد) اثنان فأكثر (هيناً)

كتاب الشركة

ين مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول. واختلفوا في النص المفيد لللك. قال في الفصح: ولا شلق أن مشروعيتها أظهر ثبوتاً، إذ التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله على وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لإثبات حديث بعينه. قوله: (من حيث الأمانة) فإن مال أحد الشريكين أمانة في يد الأخر، كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر. بحر. وجعل في الفتح هذه مناسبة عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة. قوله: (بل قد تحقق في ماله) هذه مناسبة خاصة؛ بيانها أنه لو مات أبوه عنه وعن ابن آخر فإن مال المفقود من التركة على تقدير حياته مشترك: أي مختلط مع مال أخيه. قوله: (بكسر فسكون في المعروف) كذا في الفتح: أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الزاء. قال في القدح: هي لغة في النهر؛ ولك فتح الشين مع كسر الزاء وسكونها. قوله: (لغة المخلط) قال في الفتح: هي لغة والمصدو، الشرك مصدر شركت الزجل أشرك شركاً، فظهر أنها فعل الإنسان وفعله المحلط. وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة، وتمامه فيه.

قلت: لكن الشَّركة قد تتحقق بالاختلاط كما يأتي، فيلزم أن لا يكون لها اسم. تأمل. إلا أن يقال: إن أهل اللُّغة لا يسمونها شركة. قوله: (سمن بها العقد) عبارة الزَّيلعي: ثم يطلق اسم الشَّركة على العقد مجازاً لكونه سبباً له. قوله: (الأنها سببه) الضمير الأول عائد إلى العقد بتأويل الشركة، والثَّاني إلى الخلط اهرح. والأظهر تذكير الضميرين كعبارة الزَّيلعي، أو يقول: لأنه سببها: أي لأن العقد سبب الشركة التي حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية، من إطلاق اسم المسبب على سببه. قال في الفتح: فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية. قوله: (وشرعاً البخ) ظاهر كلامهم اتحاد النَّعري والشَّرعي، فإنها في الشَّرع تطلق على الخلط وكذا على العقد عازاً. تأمل. بدليل تقسيمهم لها إلى شركة عَقْد وشركة ملك. والثَّانية: تكون بالخلط أو الاختلاط، إلا أن يقال: المراد تعريف شركة العقد فقط لأنها الَّتي فصلت أنواعها إلى أربعة من مفاوضة وغيرها. تأمل. قوله: (في شوكة العين) أي الملك فإنها في مقابلة العقد الّذي هو عرض غير عين، وقوله: ١٥-فتلاطهما، أي اختلاط المالين بحيث لا يتميز أحدهما، وعبر بالاختلاط تبعاً للفتح مع أن مقتضى ما مر التعبير بالخلط. تأمل. قوله: (اللَّفظ المفيد له) أي لعقد الشركة، وهو الإيجاب والقبول ولو معنى كما سيأتي. قوله: (كون الواحد الغ) كذا في البحر عن المحيط. والظّاهر أن المراد بالواحد المعقود عليه احترازاً عن المباحات والنَّكاح والوقف، لما سيأتي من قوله: "وشرطها كون المعقود عليه قابلاً للوكالة، فإن المراد من قبوله الاشتراط. قوله: (وهي ضربان) أي الشّركة من حيث هي لا بقيد كونها شركة عقد ففيه شبه الاستخدام وإلا كان من تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره. قوله: (شركة ملك) أي كتاب المفركة (٤٩١

أو حفظاً كتوب هبه الرّبح في دارهما فإنهما شريكان في الحفظ. قهستاني (أو ديناً) على ما هو الحق؛ فلو دفع المديون الأحدهما فللآخر الرّجوع بنصف ما أخذ. فتح. وسيجيء متنافي العقلح وأن من حيل اختصاصه بما أخذه أن يبه المديون قدر حصته ويبه ربّ الدّين حصته. وهبانية (بإرث أو بيع أو غيرهما) بأي سبب كان جبرياً أو اختيارياً ولو متعاقباً؛ كما لو اشترى شيئاً ثم أشرك فيه آخر. منية.

(وكل) من شركاء الملك (أجبني) في الامتناع عن تصرف مضرّ (في مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة (نصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا إذن، إلا في صورة المخلط)

اختصاص فالإضافة بمعنى الباء كما في المغرب. قهستاني. قوله: (أو حفظاً) دخوله في الملك المفسر بالاختصار ظاهر، والمقصود بيان اشتراكهما في الحفظ وثبوت الحق لهما الواحد فقط، ولا ينزم من ذكر مسألة في باب جريان جميع أحكام الباب فيها كالذين المشترك فإنه لا تجري فيه جميع أحكام الباب فيها كالذين المشترك فإنه لا تجري فيه جميع أحكام العين، فافهم. قوله: (هبه الزبع) حقه أن يقال هبت به الزبع لما في القاموس: الهب والهبوب ثوران الزبع، وهبه هبا وهبة بالفتح وهبة بالكسر قطعة اهد. فقد جعل المتعدي بمعنى القاطع وهو غير مراد هنا كما لا يخفى..

مطلب الحق أن الدّين يملك

قوله: (على ما هو المحق) قال في الفتح: إن بعضهم ذكر من شركة الأملاك الشّركة في الدّين، فقيل مجاز لأن الدِّين وصف شرعي لا يملك. وقد يقال: بل يملك شرعاً، ولذا جاز هبته نمن عليه. وقد يقال: إن الهبة مجاز عن الإسقاط، ولذا لم تجز من غير من عليه. والحق ما ذكروا من ملكه، ولذا ملك ما عنه من العين الاشتراك حتى لو دفع الخ اهـ. وقوله: قملك ما عنه النج، أي لو صالح أحدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلاً ملكه مشتركاً بينه وبين الآخر، وتمامه في الصّلح قبيلَ الشّخارج، قوله: (وإن من حيل اختصاصه) أي أختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه، وهذه الحيلة مذكورة في الفتح أيضاً، وسيأتي غيرها في الصلح. قوله: (بإوث) متعلق بقوله: إيملك متعدد، ط. قوله: (بأي سبب كان النخ) هو مفهوم قوله بإرث أو بيع فإن الأول جبري والثَّاني اختياري، ومن الأول ما لو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما، ومن الثَّاني ما لو ملكا عيناً بهبة أو استيلاء على مال حربي، أو خلطًا ما لهما بحيث لا يتميز كما يأتي، أو قبلًا وصية بعين لهما كما في البحر. قوله: (ولو متعاقباً) مرتبط بقوله: (أن يملكه متعدد ط. قوله: (ثم أشرك فيه آخر) سيذكر المصنف/مسالة الإشراك آخر الشركة. قوله: (في الامتناع) الأولى حلفه لأنه أجنبي في التَّصوف لا في الامتناع عنه، إلا أن يقال: قوله: ﴿ أَجنبِي ۗ أَي كَاجِنبِي ۚ وَيَكُونَ هَذَا بِيَانَا لُوجِهِ الشِّبِهُ طَ. قوله: (هنّ تصرف مضرًا) احترز به عن الغير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه على ما سيأتي بيانه. قوله: (قصح له بيع حصته) تفريع على التّقييد بمال صاحبه ط. قوله: (إلا في صورة المخلط) والاختلاط فإنه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا إذنه.

والغرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء، بأن اشتريا حنطة أو ورثاها، كانت كل حبة مشتركة بينهما، فبيع كل منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع نصيبه من

١٩٢

لماليهما بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك. قهستاني. وتمامه في الفصل الثلاثين من العمادية، ونحوه في فتاوى ابن نجيم؛ وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك، لكن فيها بعد ورقتين أخريين جواز بيع البناء أو الغراس المشترك في الأرض المحتكرة ولو للأجنبي

غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشرك للقدرة على التسلم أه. فتح ويحر.

قلت: ومثل المخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك أو البائع أو المشتري، كبيع المحصة من البناء أو الغراس، وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتي تحريره، قوله: (بفعلهما) احتراز عما إذا كان بفعل أحدها بلا إذن الآخر، فإن المخالط يملك مال الآخر ويكون مضموناً عليه بالمثل للتعدي، قوله: (كحنطة بشعير) ومثله حنطة بحنطة بالأولى لتعزر القمييز، وفي الأول يتعسر، قوله: (وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضي أن هذا من قبيل الخلط وليس كذلك، وإنما توقف البيع فيه من الأجنبي على إذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتي تفصيله اه م.

قلت: ويمكن الجواب بأن قوله: «وكبناء» معطوف على قول المصنف فني صورة المخلطة فيكون استئناه صورة أخرى وهي ما في بيعه ضرر كما قلنا. قوله: (ونحوه في فتاوى ابن نجيم) أي في كتاب البيع حيث أفتى بأنه لو باع أحد الشريكين في البناء حصته لأجنبي لا يجوز، ولشريكه جاز؛ وأفتى أيضاً بأنه لو باع حصته من الزّرع لأجنبي بلا رضا شريكه لا يجوز، ومفاده تقييد الأول أيضاً بما إذا لم يرض الشريك أفاده ح. وفي الخيرية صرحوا بأن بيع الحصة في البناء والغرس لغير الشريك لا يجوز. قوله: (وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كللك) ونصه: سئل في مبطخة بين شريكين باع أحدها حصته لأجنبي بشمن معلوم بدون رضا شريكه هل يجوز البيع أم لا؟ أجاب لا يجوز البيع اهد. والمراد بالمبطخة: البطيخ المزروع لا أرض البطيخ، إذ بيعه مع الأرض جائز؛ والمراد المبطخة برضا شريكه، قلو ضره لقطع لم يجز البيع ونصيب البائع المشتري ما لم يفسخ البيع من المبطخة برضا شريكه، قلو ضره لقطع لم يجز البيع ونصيب البائع المشتري ما لم يفسخ البيع ولشيب غامد قبل الفسر اهد. ومفاده

مطلب مهم في بيع الحصة الشائعة من البناء أو الغراس

قوله: (لكن فيها المخ) أنتى بمثله في الفتاوى المخبرية، واستند إلى ما في فتاوى ابن نجيم، وبين وجه ذلك حيث قال: ستل فيما إذا ياع أحد الشركاء حصته في الغراس في الأرض المحتكرة من أجنبي وأعلمه بما على الحصة من الحكر هل يجوز بيعه لكونه لا مطالب له بالقلم فلا يتضرر أم لا؟ أجاب: نعم يجوز بيعه لعدم الضرر بعدم التكليف بالقلع.

قفي فتاوى الشيخ زين بن نجيم: إذا باع أحد الشريكين في البناء والغراس في الأرض المحتكرة حصته من أجنبي هل يجوز البيع منه أم لا؟ أجاب: نعم يجوز، وكذا من الشريك، والله أعلم اهد. ووجه عدم المطالبة في الأرض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر اهد. ما في المخيرية، وبه ظهر أنه لا خالفة بين هذا وما تقدم لأن مناط الفساد حصول الفسرر، فافهم. ولذا قال الطرطوسي

بعد كلام: فتحرر لنا من هذه النقول أن بيع الحصة من الزّرع والقمرة اوالمطبخة بغير الأرض من الأجنبي أو من أحد شريكيه لا يجوز، فلو رضي الشريك: قبل لا يجوز أيضاً، وقبل يجوز. ويظهر لي التوفيق بحمل الأول على ما إذا قصد المشتري إجبار الشريك على القلع، والثّاني على ما إذا لم يقصد ذلك، ويغهم هذا التوفيق من تعليل المحيط لعدم إلجواز بقوله: لأن فيه ضرراً، والإنسان لا يجهر على تحمل الضرر وإن رضي به اهر. كما قالوا قيما إذا باع نصف زرعه من رجل لا يجوز، لأن المشتري يعلله بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو التصف الآخر كبيع الجدع في السّقف. ثم إذا طلب المشتري القلع لا يجاب إليه نظراً للشريك، لكن إن طلب هو أو البائع التقض فسنح البيع لأنه فاسد، وإن سكت إلى وقت الإدراك انقلب جائزاً لزوال المانع. وذكر في الخانية أن تصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع اه.

وأما بيع هذه المذكورات من الشريك كأرض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك، فباع أحدهما نعنيبه من الزرع لشريكه بدون الأرض، ففي رواية يجوز، وفي أخرى لا، وعليها جواب عامة الأصحاب، ولكنها تحمل على ما فيه ضبرر بالقلع كبيع ربّ الأرض من الأكار حصته من الزرع أو القمرة فلا يجوز، لأنه يكلف الأكار القلع فيتضرّر. أما لو باع الأكار لربّ الأرض فإنه يجوز اتفاقاً، والدّليل قول المحيط: لأن البائع يعالبه بالقلع ليفرغ نصيبه من الأرض، ولا يمكن ذلك إلا بقلع الكل فيتضرّر المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه أهد. كلام الطرسوسي ملخصاً. ثم حزر أن حكم الغراس كالزّرع، وهذا كله فيما إذا لم يدرك الزّرع والنّمر، وإلا جاز لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره الشّارح عن الفتاوى: إذا بلغت الأشجار أوان القطع جاز الشّراء وإلا فسد، ومثله الزّرع كما في بيوع البحر عن الولوالجية.

والحاصل أن ما بلغ أوان قطعه يصح بيع الحصة منه للشريك ولغيره ولو بلا إذن الشريك لعدم الشريك على القبر، وإلا لم يجز بيعه من الأجنبي بلا إذن الشريك، فلو بإذنه لم يجز إن كان مراد المشتري إجبار المسريك على القلع، وإلا بأن سكت إلى وقت الإدراك يجوز، وهلى هذا ما كان في الأرض المحتكرة لأنه معد للبقاء لا للقطع فلا يتضرر أحدهما، فلو أراد القطع قبل بلوغ أرائه لا يجاب إلى ذلك، وإذا طلب أحدهما قسم البيع يجاب لأنه فاسد، وإنما ينقلب جائزاً إذا سكت إلى وقت الإدراك. وأما البناء فذكر الطرطوسي أنه إما أن تكون الأرض لهما أو لغيرهما أو لأحدهما؛ فإن كانت لهما فقي المحيط أنه لو باع أحدهما حصته من البناء فقط لأجنبي لم يجز ولو بإذن الشريك، لأن للبائع مطالبته بالهدم، وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لأن المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه. ولو باع من شريكه في رواية جاز، وفي أخرى لا، واختارها أبو الليث لأن البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الأرض. وإن كانت الأرض لغيرهما ففي البدائع والمخلاصة: لو باع الأجنبي لم يجز لأنه لا يمكنه تسليمها إلا بضرر وهو نقض البناء، ومقتضاه أنه لشريكه يجوز، لكن ينبغي حمله على ما لا ضرر فيه، كما لو استعارها للبناء مذة، ومفتضاه أنه لشريكه يجوز، لكن يتبغي حمله على ما لا ضرر فيه، كما لو استعارها للبناء مذة، ومفتضاه أنه لشريكه يجوز، لكن يتبغي حمله على ما لا ضرر فيه، كما لو استعارها للبناء مذة، ومفت المذة لأن البائع لا حق له في يؤجره نصيبه منها قبل البيع، وكذا لو كانت الأرض مفصوبة لأن البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع، فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لاجنبي، ومثله الأحكار التي ينفع لها كل سنة مبلغ معلوم بلا

فتنبه، فلا يجوز بيعه إلا بإذنه، ولو كانت الدّار مشتركة بينهما باع أحدهما بيتاً معيناً أو نصيبه منَ بيت معين فللآخر أن يبطل البيع.

وفي الواقعات: دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه لآخر لم يجز، لأنه لا يخلو إما إن باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أو الهدم. أما الأول فلا يجوز لأنه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار كشرط إجارة في البيع، ولا يجوز بشرط الهدم أو القلع. لأن فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبع. وفي الفتارى: مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعاً والأشجار قد انتهت أوان القطع

إجارة شرعية فينبغي أن يكون كالمغصوبة لأنه مستحق للقلع، وإن كانت الأرض لأحدهما فإن باع أحدهما لأخر، لأن أحدهما لأجنبي لا يجوز، وإن لشريكه ينبغي المجواز سواء كان البائع صاحب الأرض أو الآخر، لأن البناء هنا لا يكون إلا يطريق الإباحة فهو مستحق القلع، بخلاف الزّرع في أرض أحدهما فإنه بطريق المرارعة وهي عقد لازم، فالزّرع مستحق البقاء، فلذا لم يصح بيع صاحب الأرض حصته في الزّرع للمزارع، وصع العكس لعدم الطّرر، هذا خلاصة ما حرره العلرطوسي في أنفع الوسائل.

قلت: والعرف الآن في العمارة أنها تبني في أرض الوقف أو أرض بيت المال بعد استثجار أرض الوقف منة طويلة على مذهب من يراها، فإذا باع حصته من البناء الأجنبي بعد ما أحكره الحصة من الأرض أو فرغ له عن حق تصرفه في الأرض السلطانية بإذن المتكلم عليها صح لعدم الضُرر، وكذا لو تأخر الإحكار أو الفراغ عن البّيع لارتفاع المفسد كما مر فيما لو باع حصته من الشجر قبل الإدراك ولم يطلب القلع إلى الإدراك؛ وعلى هذا فما مر عن البدائع والمخلاصة من عدم الجواز للأجنبي يتبغي حمله على ما إذا كانت الأرض مستعارة بقرينة التّعليل، وذلك لأن المشتري غير مستعير ولا بد من تسليم المبيع فلا بد من الهدم، وفيه ضرر على الشَّريك، بخلاف ما إذا كانت في أرض وقف أو أرض سلطانية لآنه يمكنه تسليم المبيع مع الأرض فيقوم المشتري مقام البائع إذا كان قصده إيقاء البناء وتزول علة الفساد التي ذكرها وهذا ما استند إليه الخير الزملي في علة الجواز تبعاً لابن نجيم كما مر، لكنه سوى بين الغراس والبناء، فيحمل ما مر من عدم الجواز في الغراس الَّذي لم يبلغ أوان القطع على ما إذا كانت الأرض للبائع، وقد استوفينا الكلام على هذه المسائل في كتابنا العقود الدّرية تنقيح الغتاوي الحامدية] فراجعه. قوله: (فثنيه) أشار به إلى وجه التّوفيق الّذي ذكرناه بين كلامي ابن نجيم. قوله: (فلا يجوز بيعه إلا بإذنه) راجع إلى قوله: اإلا في صورة الخلط؛ وما بعده اهـ ح. وقد سقط في بعض النسخ من هنا إلى قوله: ﴿وَالْاحْتَلَاطَّاء. قوله: ﴿فَلَلَاحُمْ أَنْ بَيْطُل البيع) كذا في غالب كتب المذهب معللين بتضور الشَّريك بذلك عند القسمة، إذ لو صح في نصيبه لتعين تصيبه فيه، فإذا وقعت القسمة للذَّار كان ذلك ضرراً على الشَّريك، إذ لا سبيل إلى جمع نصيب الشَّريك فيه والحال هذه، لأن نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه النَّصف، وإذا سلم الأمر من ذلك انتفي ذلك وسهل طريق القسمة، كذا في الخيرية من البيع. قوله: (باع أحدهما نصيبه) أي من البناء فقط كما هو صريح العمادية، أما بيع التصيب من الدَّار بشمامها قلا مانخ من جوازه. أفاده ح. قوله: (بشرط القلع أو الهدم) أي قلع الأخشاب أو هدم البناء والعمارة. والذي في ح عن العمادية اوالهدم؛ بالواو. قوله: (كشرط إجارة في البيع) أي كما لو باع البناء واشترط عليه إجارة الأرض وهو مفسد للعقد لأن فيه منفعة لأحد المتعاقدين. قوله: (باع أحدهم نصبيه) أي من الشجر، ويه عبر في شرح الملتقى ط. قوله: (قد انتهت أوان القطع) الأولى قد انتهى أوان

حتى لا يضرها القطع جاز الشّراء، وللمشتري أن يقطع لأنه ليس في القسم ضور..

وفي التوازل: باع نصيبه من المشجرة بلا أرض بلا إذن شريكه، إن بلغت أوان انقطاعها جاز البيع لأنه لا يتضرر المشتري بالقسمة وإن لم تبلغ فسد لتضرره بها. وفيها: باع بناء بلا أرضه على أن يشترك المشتري البناء فالبيع فاسد. عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع (والاعتلاط) بلا صنع من أحدهما فلا يجوز بيعه إلا بإذنه لعلم شيوع الشركة في كل حبة، بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقاً كما بسطه المصنف في فتاويه. ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد، بل المراد الإخراج عن الملك ولو بهبة أو وصية، وتمامه في [الرسالة المباركة، في الأشياء المشتركة] وهي نافعة لمن ابتلي بالإفتاء. وزاد الواني الشغعة أيضاً، فراجعه.

قطعها، وهذا إنما يظهر في شجر يراد منه القطع، بخلاف ما يراد منه الثمر ط. قوله: (حتى لا يضرها) أي لا يضر الأشجار. وفي نسخة «لا يضرها» بضمير التثنية: أي لا يضر الشريك والمشتري. قوله: (وفي النوازل) هو عين ما في الفتارى ط لكن أعاده، لأن فيه التمريح بقوله: (بلا أرض» وبقوله: «بلا إذن شريكه».

ومفاده أنه لو باع نصيبه من الأرض والشجر يصح، وإن لم يبلغ أوان القطع لأنه ليس لأحدهما أن يطالب شريكه بالقُلُّع، لأن ما تحته ملكه فلا يتضرر أحدهما كما في أنفع الوسائل عن المحيط، وأنه لو باع بإذن شريكة أو من الشريك نفسه أنه يصح أيضاً، وتقدم الكلام عليه. قوله: (وفيها الغ) هي مسألة الواقعات ط. قوله: (والاختلاط بلا صنع من أحدهما) كما إذا أنشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدّراهم ط عن الشّلبي. قوله: (لعدم شيوع الشّركة النغ) يشير إلى الفرق الّلي قدمناه عن الفتح والبحر. قوله: (حيث يصح بيع حصته) أي من غير شريكه ط. قوله: (كما يسطه المصنف في فتاويه) حاصل ما بسطه، هو ما قدمناه من ذكر الفرق بين المشترك بالخلط والاختلاط والمشترك بغيرهما كإرث ونحوه وأنه لا يشترط في صحة البيع الإقرار عند التسليم لاتفاقهم على صحة بيع مشاع لا يمكن إفرازه كالحمام والطَّاحون والعبد والدَّابة. قوله: (ثم الظُّاهر أن البيع) أي الواقع في قول المصنف: «فصح له بيع حصته الخه وهذا مأخوذ من البحر، لكن إخراج المشترك عن الملك بهبة يشترط له كونه غير قابل للقسمة كبيت صغير وحمام وطاحون أما قابلها فلا يصح ما لم يقسم فيصير كالمشترك بخلط أو اختلاط، وبعد القسمة لا حاجة إلى إذن الشريك. تأمل. قوله: (وتمامه في الرّسالة المباركة، إلى قوله: وأما الانتفاع) ساقط من بعض النّسيخ، قال في النّهر: وباقي الأحكام في الأشياء المشتركة بيناه مستوفي في [الزسالة المباركة في الأشياء المشتركة] فعليك بها تزدد بها بهاء، فإنها لمن ابتلى بالإفتاء نافعة، وأنوار القبول عليها ساطعة. قوله: (وزاد الواني) أي عشى الدَّرر حيث قال: قوله إلا في صورة الخلط الاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغي أن يشير إلى استثناء صورة الشَّفعة أيضاً، فإنهما لو ورثا أرضاً لا يجوز أن يبيع أحد الوارثين حصته من الأرض من غير شريكه إلا بإذنه، ولا يخفي أن هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط أهـ. وفيه تأمل. بل هذه الصورة من الشركة بسبب جبري، فإذا آلت إليهما بالإرث جاز لكل التصرف في حصته وإن كان لشريكه الشفعة ط. وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففي بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل إن كانت الأرض ينفعها الزّرع وإلا لا. بحر. بخلاف الدّابة وتحوها، وتمامه في الفصل الثّالث والثّلاثين من الفصولين (وشركة عقد) أي واقعة بسبب العقد

قلت: ويؤيده أن قوله إلا في صورة الخلط، والاختلاط استثناء من صحة البيع بلا إذن الشّريك.

وحاصله توقف الضحة على إذن الشريك، وهذا لا يتأتى في الشفعة، فإن بيع الحصة من الدار صحيح وإن كان للشريك حق التملك بالشفعة، فإنه إذا ادعى الشفعة بتملكها ملكاً جديداً، وإن سكت يبقى ملك المشتري على حاله سواء أذن أو لا. قوله: (وأما الالتفاع المغ) عترز قوله عن تصرف مشر. قوله: (فلمي بيت وخلام المغ) قال في جامع الفصولين: وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت القمرة يبعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب، فإذا قدم الغائب أجاز بيعه أو ضمته القيمة؛ ولو أدى الخراج فمتبرع. أرض بينهما زرع أحدهما كلها: تقسم الأرض بينهما، فما وقع في نصيبه أقر، وما وقع في نصيب شريكه أمر بقلعه وضمن نقصان الأرض، هذا إذا لم يدرك الزرع؛ فلو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه أهر بقلعه وضمن نقصان الأرض، هذا إذا لم يدرك الزرع؛ فلو أدرك

قلت: هذا إذا كان الشريك حاضراً كما قيده في الخانية، لأن قسمة الأرض لا تكون مع الغائب، ولأنه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة، وإلا لم يكن له زراعتها؛ نعم يمكن كونه غاصباً لو كانت الزراعة تنقصها، لقوله في الفصولين: ويفتى بأنه لو علم أن الزرع يتفع الأرض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها، ولو حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة لوضا الغائب في مثله دلالة؛ ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلاً، إذ الرضا لم يثبت، وكذا لو مات أحدهما فللشريك أن يزرع أهـ.

قلت: وفي القنية لا يلزم الحاضر في الملك المشترك أجر، وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة، لأن المهيأة بعد الخصومة اه. وهذا موافق لما سيأتي آخر الباب عن المنظومة المعجبة، لكنه خالف لما مر ولما ذكره في تنوير البصائر عن الخانية أن الدار كالأرض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه، وأن المشايخ استحسنوا ذلك، وهكذا روى عن عمد، وعليه الفتوى اه. وسيأتي تمامه في الغصب. قوله: (ينتقع بالكل) في الخانية: للحاضر أن يسكن كل الذار بقدر حصته، ولو خاف أن تخرب الدار له أن يسكن كلها.

والفرق بين الرّوابتين أن الرّواية المشهورة أنه لو كان له نصف الدّار مثلاً يسكنها كلها منة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة. وعلى الرّواية الثّانية يسكن نصفها فقط، وهذا إذا لم يخف خرابها بالثرث، فلو خاف يسكنها كلها دائماً. وذكر في الفصولين وكذا في الخادم: يستخدمه الحاضر بحصته، ومقتضاه أنه يستخدمه يوماً ويتركه يوماً بقدر حصة الغائب، فإطلاق الشّارح في محل التقييد. قوله: (بخلاف اللّابة) لتفاوت النّاس في الرّكوب لا السّكنى والاستخدام فصولين، وهذا ظاهر إذا كان يسكن وحده أما لو كان له أولاد وعيال كثيرون لا شك أن السّكنى تتفاوت أكثر من الرّكوب، وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الأعمال والأشغال، فليتأمل، وأقاد في شرح الوهبائية أن المنع في الرّكوب خاصة لا في غيره كالحرث ونحو. قوله: (أي واقعة بسبب العقد) أشار به إلى أن

قابلة للوكالة.

(وركنها) أي ماهيتها (الإيجاب والقبول) ولو معنى؛ كما لو دفع له ألفًا وقال أخرج مثلها واشتر والرّبح بيننا.

(وشرطها) أي شركة العقد (كون المعقود عليه قابلاً للوكالة) فلا تصبح في مباح كاحتطاب (وحدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لأحدهما) لأنه قد لا يربح غير المسمى (وحكمها الشركة في الربح، وهي) أربعة: مفاوضة، وعنان، وتقبل، ووجوه، وكل من الأخيرين يكون مفاوضة وعناناً كما سيجيء (إما مفاوضة)

الإضافة من الإضافة إلى السبب وهي أقوى الإضافات، وقد سلف عن الكمال أن الإضافة للبيان ط. قوله: (قابلة للوكالة) يغني عنه قول المصنف بعد «وشرطها كون المعقود عليه قابلاً للوكالة ط. قوله: (قابلة للوكالة) بغني عنه قول المصنف بعد «وشرطها كون المعقود عليه قابلاً للوكالة عن الشيء قوله: (المياب والقبول) كأن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر، ولفظ كذا كناية عن الشيء أعم من أن يكون خاصاً كالبزّ والبقل، أو عاماً كما إذا شاركه في عموم الشجارات. بحر. قوله: (ولو معنى) يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول ط. قوله: (كما لو دفع له ألفاً) أي وقبل الآخر وأخذها وفعل انمقدت الشركة. بحر. وقوله وأخذها عطف تفسير، لأن المراد القبول معنى وهو بنفس الأخذ.

مطلب شركة العقد .

قوله: (وشرطها النح) أفاد أن كل صور حقود الشركة تتضمن الوكالة، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما، فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح، إذ لو لم يكن كل منهما وكيلاً عن صاحبه في اللصف، وأصيلاً في الآخر لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشتري. فتح. قوله: (كاحتطاب) واحتشاش واصطياد وتكد، فإن الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب. فتح.

قوله: (وحكمها الشركة في الزبع) الواو للحال ط: أي فيلزم انتفاء حكمها لو لم يربح غير المسمى، ويحمل كون الواو للعطف على قوله: "وشرطها".

مطلب اشتراط الزبح متفاوتاً صحيح، بخلاف اشتراط الحسران

تنبيه: ويندب الإشهاد عليها، وذكر محمد كيفية كتابتهم فقال: هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتراكاً على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، ثم يبين قدر رأس مال كل منهما، ويقول ذلك كله في أيهما يشتريان به ويبيعان جميعاً وشتى، ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيتة؛ وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة، إلا أن بعض العلماء يقول: لا يملكه إلا بالتصريح به، ثم يقول: فما كان من رجح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك، ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل، واشتراط الزبح متفاوتاً عندنا صحيح فيما سيذكر، فإن اشترطا التفاوت فيه كتباه كذلك، ويكتب القاريخ كي لا يدعي أحدهما لنفسه حقاً فيما اشتراه الآخر قبل التاريخ. فتح. قوله: (وهي) أي شركة العقد، وقوله: «أربعة» خبر عنه، وقول المصنف: فإما مفاوضة مع ما عطف عليه بدل منه. تأمل. قوله: (وكل من الأعيرين) أي التقبل والوجوه، فهي حينئذ سنة. ولا يخفى ما فيه من الركاكة فكان عليه أن يقول: وهي سنة: شركة بالمال

من التفويض، بمعنى المساواة في كل شيء (إن تضمنت وكالة وكفالة) لصحة الوكالة بالمجهول ضمناً لا قصداً (وتساويا مالاً) تصع به الشركة، وكلا ربحاً كما حققه الواني (وتصرفاً وديناً) لا يخفى أن التساوي في الدين، وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة (فلا تصح) مفاوضة وإن صحت عناناً (بين حرّ وعبد) ولو مكاتباً أو مأذوناً (وصبى وبالغ ومسلم وكافر) لعدم المساواة،

وبالأحمال ووجوه، وكل إما مفاوضة أو عنان كما قال الشيخان الطحاوي والكرخي، وجرى عليه الزيلعي وغيره؛ نعم ما فعله الشارح حسن، من حيث إن قول المصنف إما مفاوضة وإما عنان خاص بشركة المال بدليل قوله بعده: قوإما تقبل وإما وجوه فقد دفع ما يوهمه المتن من أن الأخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عناناً، فافهم. وسنذكر أن شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة مختلفة، وأن . الظاهر أنها في الأخيرين مجاز.

مطلب في شركة المفاوضة

قوله: (من التقويض) أي من القوض الذي منه فاض الماء: إذا عم، فتح، ولذا قال في الهداية: لأنبا شركة عامة في جميع التبخارات، وفي القاموس: المفارضة الاشتراك في كل شيء: المساواة اهد. لكنها في الاصطلاح أخص لأنه لا يلزم فيها مساواتهما في العقار والعروض كما أفاده ط. قوله: (إن تضمنت وكالة وكفالة) أي بأن يكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه خانية. وقد احترض ذكر الوكالة بأنه لا فائدة فيه لأنه لا يختص المفاوضة. وأجاب في اللهر بأنه لا بدع في ذكر شرط الشيء وإن كان شرطاً لآخر اهد. على أن الشرط مجموع الوكالة والكفالة، وهذا خاص بالمفاوضة. قوله: (لصحة الوكالة بالمجموع على أورد من أن الوكالة بالمجمول لا تصح.

وأورد أيضاً أن الكفالة لا تصع بدون قبول المكفول له وهو هنا مجهول. وأجيب بمثل ما أجاب به الشارح فكان عليه أن يذكر الكفالة أيضاً، لكن قال في البحر عقب الجواب المذكور: على أن الفتوى في الكفالة على المصحة: أي بلا توقف على القبول، وسبقه إلى هذا في الدر، فالاعتراض بها ساقط من أصله، فلذا لم يذكرها الشارح، لكن فيه اشتباه، وهو أن الواقع هنا جهالة المكفول له. ولا خلاف في أن العلم به شرط، وإنما الخلاف في اشتراط قبول الكفالة، فقيل يشترط وعليه المتون وصححوه، وقيل غير شرط وصحح أيضاً. قوله: (قصح به الشركة) صفة لقوله: همالاً احترز به عما لو اختص أحدهما بملك عرض أو عقار كما يأتي، أو دين كما في المخانية: أي قبل قبضه، فلو قبضه بطلت وانقلبت عناناً، إذ تشترط المساواة ابتداء ويقاء كما يأتي، قوله: (كما حققه الواتي) أخذاً من كونها عبارة عن المساواة في جميع ما تتعلق به الشوكة، وقال: فلذا لم يتعرضوا له.

قلت: في الخانية ويشترط المساواة في الرّبح أيضاً. قوله: (يستلزم في الدّين) لأن الكافر إذا اشترى خراً أو خنزيراً، لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيفوت شرط التساوي في القصرف. ابن كمال. قوله: (مع الكراهة) لأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود. زيلعي - قوله: (ومسلم وكافر) أفاد أنها تصح بين ذميين كنصرائي وجوسي كما في الخانية. قوله: (لعدم المساواة) فإن العبد لا يملك التصرف والكفاية إلا بإذن المولى، بخلاف الحرّ والصّبي لا يملك الكفائة أصلاً

وأفاد أنها لا تصبح بين صبيين لعدم أهليتهما للكفالة ولا مأذونين لتفاوتهما قيمة (وكل موضع لم تصبح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان كان هناناً) كما مر (الستجماع شرائطه) كما سيتضح.

(وتصبح) المفاوضة (بين حنفي وشافعي) وإن تفاوتا مصرفاً في متروك التسمية لتساويهما ملة، وولاية الإلزام بالحجة ثابتة (ولا تصبح إلا بلفظ المفاوضة) وإن لم يعرفا معناها. سراج (أو بيان) جميع (مقتضياتها) إن لم يذكر لفظها، إذ العبرة للمعنى لا للمبنى، وإذا صحت (فما

ويملك التَّصرف بإذن الولي، بخلاف البالغ والكافر يقدر على تعليك الخمر وتعلكها، بخلاف المسلم. أفاده في الدّر والنّهر، وفي عبارة ح هنا سقط فتنبه. قوله: (وأفاد) أي بالدّلالة الأولوية. قوله: (لعدم أهليتهما للكفالة) أي ولو بإذن الولى. نهر. قوله: (ولا مأذونين) ولا مكاتبين نهر ولا بين حرّ ومكاتب، ولا بين مجنون وعاقل. ح عن الهندية. قوله: (لتفاوضها قيمة) أي فإنهما وإن كانا أهلاً للكفالة بالإذن، إلا أنهما يتفاضلان فيها لأنهما يتفاوتان قيمة فلم يتحقق كون كلُّ منهما كفيلاً بجميع ما لزم صاحبه. شر. لأنه إذا استغرق الدّين رقبتهما يتعلق بقيمتهما فيلزم مطالبة الأكثر قيمة بأكثر َّمن الآخر. قوله: (ولا يشترط ذلك في العنان) جملة حالية احترز بها عما يشترط في العنان أيضاً كعدم اشتراط دراهم معلومة من الزبيح لأحدهما فلا تكون عناناً أيضاً. قوله: (كما مر) في قوله: قوإن صحت عناناً؛ ح. قوله: (الستجماع شرائطه) أي شرائط العنان. قوله: (كما سيتضح) أي في قوله: «فتصبح من أهلّ التوكيل» وإن لم يكن أهلاً للكفالة ح. قوله: (لتساويهما ملة النح) جواب عما استدل به لأبي يوسف على جوازها بين مسلم وكافر بإيداء الفارق. قال في الفتح: وأما الحنفي والشَّافعي فالمسأواة بينهما ثابتة، لأن الذَّليل على كونه ليس مالاً متقوماً قائمٌ، وولَّاية الإلزام بالمُحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد، فلا يجوز التصرف فيه للشَّافعي كالحنفي اهـ. أي بخلاف الكافر، فإن الذَّليل على منع بيع الخمر والخنزير وإن كان قائماً لكنه لم يلتزم ملتنا حتى نلزمه بالدُّليل. قوله: (وإن لم يعرفا معتاها) لأن لفظها علم على تمام المساواة في أمر الشركة؛ فإذا ذكراه تثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى. فتح. قوله: (أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول أحدهما وهما حزان بالغان مسلمان أو دْمَيَانَ: شَارِكَتُكُ فَي جَمِيعِ مَا أَمَلُكُ مِنْ نَقْد، وقدر مَا تَمَلُكُ عَلَى وَجِهِ التَّفْويض العام من كلُّ مِنا لْلَاخر في التَّجاراتُ والنُّقُدُ والنُّسيئة، وعلى أن كلُّا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كلُّ بيع. فنح،

مطلب فيما يقع كثيراً في الفلاحين نما صورته شركته مفاوضة

تنبيه: يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم أن أحدهم يموت، فتقوم أولاده على تركنه بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانه ونحو ذلك، وتارة يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بأمره، وكل ذلك على رجه الإطلاق والتغويض، لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها، مع كون التركة أغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد، ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة، خلافاً لما أفتى به في زماننا من لا خبرة له، بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية. ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى المعانوتي، فإذا كان معيهم واحداً ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جعوه مشتركاً بينهم بالسوية، وإن اختلفوا في العمل والزأي كثرة وصواباً، كما أفتى به في المغيرية، وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه إذا دفعه من المال المشترك، وكل ما استدائه أحدهم يظالب به وحده.

٥٠١ كتاب الشركة

اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلا طعام أهله وكسوتهم) استحساناً، لأن المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال، وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه ولو جارية للوطء بإذن شريكه كما يأتي (وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمنهما) أي الطعام والكسوة (ويرجع الآخر) بما أدى (على المشتري بقدر حصته) إن أدى من مال الشركة (وكل دين لمزم أحدهما بتجارة) واستقراض (وغصب) واستهلاك

رقد سئل في المغيرية من كتاب الدَّعوى عن إخوة أشقاء عائلتهم وكسبهم واحد، وكل مفوض لأخيه جميع القصرفات ادعى أحدهم أنه اشترى بستاناً لنفسه. فأجاب: إذا قامت البيئة على أنه من شركة المفارضة تقبل وإن كتب في صك التبايع أنه اشترى لنفسه اهـ. ملخصاً. ويأتي تمام الكلام في أول الفصل الآتي. قوله: (استحساناً) والقياس أن يكون الطّعام المشترى والكسوة المشتراة بينهما لأنهما من عقود التجارة، فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة. زيلعي. قوله: (لأن المعلوم اليخ) لأن كلًّا منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ولا يتمكن من تحصيل حاجته إلا بالشَّراء، فصار كلُّ منهما مستثنياً هذا القدر من تصرفه، والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط. درر. قوله: (ما كان من حواثجه) شمل شراء بيت السَّكني والاستثجار للسَّكني أو للرَّكوب لحاجته كالحج وغيره وكلهٔ الإدام. بحر. قوله: (ولو جارية للوطء) لكن هنا لا يرجم شريكه عليه بشيء من ثمنها المؤدي من مال الشُّركة. قوله: (كما يأتي) أي في الفصل الآتي. قولة: (أبهما شاء) أي المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة. درر. قوله: (بهما أدى) الأولى حذفه ليشمل ما لو أدّى المشتري؛ نعم يفهم ذلك دلالة. وفي ط عن الشّلبي قال في الينابيع: وإن نقد التَّمن من مال الشَّركة ضمن نصفه لصاحبه، فإذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة لأنه فضل مال شريكه، والفضل في المال يبطل المفاوضة. قوله: (بقدر حصته) بدل من قوله: قبما أديء. قوله: (إن أدى من مال الشَّركة) وإن أذى من غيره، وهو ملك له لا يرجع بطلت المفاوضة إن كان من جنس ما تصح فيه الشَّركة، لأنه بدخوله في ملكه زأد ماله، وإلا فلاَّ تبطل، كما إذا دفع عرضاً كما لا يخفى ط. قوله: (وكل دين لزم أحدهما الُّخ) يستثنى ما إذا كان الدّائن الشّريك؛ لما في الظّهيرية: لو باع أحدهما من صاحبه ثوباً ليقطعه قميصاً لنفسه، أو أمة ليطأها أو طعاماً لأهله جاز البيع، بخلاف ما إذا باعه شيئاً من الشَّركة لأجل النَّجارة اهـ. ففي صورة الجواز لزمه النَّمن ولم يلَّزم شريكه. أفاده في البحر.

قلت: ويكون الثّمن نصفه له ونصفه لشريكه كما ذكره الحاكم في الكافي، وإنما جاز البيع لأن ذلك مما يختص به المشتري، فلا يقع مشتركاً بينهما حيث اشتراه لنفسه، بخلاف ما إذا اشتراه للنّجارة فإنه لا يصح لأنه لا يفيد، إذ لو صح عاد مشتركاً بينهما كما كان، ولهذا قال في الكافي: وإن كان لأحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز وكان بينهما اهد. ووجهه أن الشراء هنا مفيد لأنه لم يكن مشتركاً قبل الشراء، هذا ما ظهر لي. قوله: (بتجارة) كثمن المشتري في بيع جائز وقيمته في فاسد، سواء كان مشتركاً أو لنفسه، وأجرة ما استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة، وكذا مهر وقيمته في فاسد، سواء كان مشتركاً أو لنفسه، وأجرة ما استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة، وكذا مهر المستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر لأنه وجب بسبب المستراة الموطوءة لأحدهما إذا استحقت، فللمستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر لأنه وجب بسبب التجارة، بخلاف المهر في النّكاح. بحر. قوله: (واستقراض) هو ظاهر الزواية، وليس لأحدهما الإقراض في ظاهر الزواية، وليس لأحدهما الإقراض في ظاهر الزواية، بحر، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: (وهصب) المراد به ما يشبه

(وكفالة يمال بأمره لزم الآخر ولو) لزومه (بإقراره) إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل ما لا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم أنه (إذا ادعى على أحدهما فله تحليف الآخر) ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه، ثم إذا قدم له تحليف البتة ولولوالجية

ضمان التَّجارة، فيدخل فيه الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة، وكذا العارية، لأن تقرَّر الضِّمان في هذه المواضع يفيد له تملك الأصل فيصير في معنى التَّجارة بحر. وعليه فالأولى أن يقول بتجارة أو ما يشبهها كاستقراض وغصب النع، وخرج ما لا يشبه ضمان التجارة كمهر ويدل خلم أو جناية كما يأتي. قوله: (وكفالة بمال بأموه) هذا قول الإمام. وقالا: لا بلزم الآخر لأنها تيرَع، وله أنها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء، لأن للكفيل تضمين المكفول هنه لو كانت بأمره، بخلاف كفالة النفس ولأنها تبرّع ابتداء وانتهاء، وكلا كفالة المال بلا أمر، فلا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة، وتمامه في الفتح. قوله: (ولو لمزومه) أي لزوم ما ذكر من الثَّلاثة بإقراره. أي فإنه يكون عليهما، لأنه أخبر عن أمر يملك استثنافه بحر عن المحيط. وسنذكر في الفروع أن إقراره بالاستقراض يلزمه خاصة، ويأتي تمامه، وما ذكره من لزومه بالإقرار في شركة المفاوضة؛ أما العنان فلا يمضى إقراره على شريكه بل على نفسه، على تفصيل سنذكره عند قول المصنف: ولا إقراره بدين؟. قُولُه: (لممن لا تقبل شهادته له) كأصوله وفروعه وامرأته. وعندهما يلزم شريكه أيضاً إلا لعبده ومكاتبه. بحر. قوله: (ولو معشدته) أي عن نكاح، فلو أعتق أم ولذه ثم أقرّ لها بدين يلزمهما وإن كانت في عدته، لأن شهادته لها جائرة، بخلاف المعتدة عن نكاح في ظاهر الزواية. بحر. قوله: (وخلع) على تقدير مضاف: أي بدل خلع، كما لو عقدت امرأة شركة مفاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها، وكلما لو أفرت ببدل الخلم. فتح. قوله: (وجناية) أي أرش جناية على الآدمي، أما الجناية على الدَّابة أو القوب فيلزم شريكه في قول الإمام ومحمد، لما أنه يملك المجنى عليه بالضّمان. بهر عن الحدادي، قوله: (وكل ما لا تصبح الشركة فيه) كالصّلح عن دم العمد رعن اللفقة. بحر. قوله: (وفائلة اللَّزوم النح) بيان لوجه الفرق بين ما يلزم أحد الشريكين بمباشرة الآخر، وما لا يلزمه. فوله: (إنه إذا أدهى على أحدهما) أي ادعى عليه بيعاً أو نحوه فله تحليف الآخر: أي الَّذي ليم يباشر العقد، لكن يحلف المباشر على البت، أي القطع بأن يحلف إنى ما بعتك مثلاً لأنه فعل نفسه، ويحلف الآخر على العلم، بأن بحلف إنى لا أحلَّم أن شريكي بأعلت، وإنما يحلف الآخر لأن الدَّعوى على أحدهما دعوى عليهما. قال في البحر: ولو ادعى عليهما يستحلف كل واحد البتة، لأن كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه، فأبيما نكل عن اليمين يمضى الأمر عليهما، لأن إقرار أحدهما كإقرارهما اهد. وهذا لو كان كل من المدعى عليهما مباشرين كما يفيده التّعليل، فلو كان المباشر أحدهما يحلف الآخر على العلم، لأنه فعل غيره كما لا يُغفى. قوله: (ولو ادهى على الغائب) أي على فعل الغائب، بأن ادعى على الحاضر بأن شريكك الغائب باعنى كذا. قوله: (له تحليف الحاضر على علمه) لأنه فعل غيره. بحر. قوله: (له تحليقه البتة) لأنه يستحلفه على فعل نفسه. بحر. قال ح: أي اليمين البتة، قالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحلوف قيام الصَّفة مقام الموصوف اهـ. قال في البحر: ولو ادعى على أحدهما أرش جراحة خطأ واستحلفه البتة لم يكن له تعليف الآخر، وكلا المهر والخلع والصلح عن دم العمد،

٥٠٢ كتاب الشركة

(ويطلت إن وهب الأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) بما يجيء ووصل لبده ولو بصدقة أو إيصاء لفوات المساواة بقاء وهي شرط كالابتداء (لا) تبطل بقبض (ما: لا تصح فيه) الشركة (كعرض وعقار، و) إذا بطلت بما ذكر (صارت عناناً) أي تنقلب إليها.

(ولا تصبح مقاوضة وجنان) ذكر فيهما المال وإلا فهما تقبل ووجوه (بغير النقدين والغلوس النافقة والتير والتقرة) أي ذهب وفضة لم يضربا (إن جرى) بحرى التقود (التعامل بهما) وإلا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير التقدين ويحرك. قاموس (إن باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم حقداها) مفاوضة أو عناناً، وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال، فقوله

لأن هذه الأشياء غير داخلة تحت الشركة، فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما. قوله: (ويطلت إن وهب النَّم) لو قال: ويطلت إن ملك أحدهما النع، لكان أخصر وأفود لشموله ما ذكره الشَّارح من الصَّدقة والإيصاء. ط عن أبي السّعود. قوله: (مما يجيء) أي في قوله: قولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين النع، ط. قوله: (ووصل لميده) مقتضاه اشتراط ذلك في الموروث أيضاً. ورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث الهرح. وهو محمول على النَّقد العين، بخلاف الدَّين لقول الزَّيلعي: ولو ورث أحدهما ذيناً وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى تقبض، لأن الدِّين لا تُصح الشركة فيه. أفاده ط عن أبي السّعود. قوله: (كعرض) أدخلت الكاف الدّيون فإنها لا تبطل بها إلا بالقبض. ط عن البحر. قوله: (بما ذكر) أي بملك أحدهما ما تصح فيه الشركة ط. قوله: (صارت هناناً) لعدم اشتراط المساواة فيها. ط عن المنح. قوله: (ذكر فيهما المال) لا حاجة إليه لأن الكلام في شركة الأموال أهرح: أي لما قدمنا من أن قوله: ﴿إِما مَفَاوَضَةَ وَإِمَا عِنَانَ عُنَانَ عُنَانَ عُنَانَ الْمال بغليل عطفه عليه قوله: «وتقبل ووجوه». وقد تابع الشَّارح النَّهر والدَّرر. قوله: (بغير التَّقدين) فلا تصحان بالعرض ولا بالمكيل والموزون والعدد المتقارب قبل الخلط بجنسه، وأما بعده فكذلك في ظاهر الزواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثّاني. وقال محمد: شركة عقد، وأثر الخلاف يظهر في استحقاق المشروط من الزبح، وأجمعوا أنها عند اختلاف الجنس لا تنعقد. نهر. قوله: (والفلوس الثَّافقة) أي الرَّائجة، وكان يغني عنه ما بعده من التَّقييد بجريان التَّعامل، والجواز بها هو الصحيح لأنها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده. نهر. قوله: (والتَّبر والنَّقرة) في المغرب: النبر ما لم يضرب من الذَّهب والفضة، والنَّقرة القطعة المدَّابة منهما أهـ. زاد في المصباح: وقيل الدُّوب هي النَّبر، فما ذكره الشَّارح يصلح تفسيراً لهما لأخذ عدم الضَّرب في كلُّ منهما، لكن الفرق بينهما أن التبر لم يذب في الثار، تأمل، قوله: (إن جرى التعامل بهما) قيد بذلك زيادة على ما في الكنز ليوافق الزواية المصححة، كما أوضحه في البحر. قوله: (وصحت) أي شركة الأموال سواء كانت مفاوضة أو عناناً بقرينة قوله: قتم عقداها مفاوضة أو عناناً؛ ط. قوله: (إن باع كلِّ منهما الغ) لأنه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعدُه صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التَّصرف. زيلعني. قولِه: (ينصف عرض الآخر) وكذا لو باعه بالدّراهم ثم عقد الشّركة في العرض الذي باعه جاز أيضاً. (يلعي وبحر.. وقوله: ﴿ الَّذِي باعِمَا يَعِنِي الَّذِي باع نصفه بالدَّراهُم. قوله: ﴿ وَهِذَا ﴾ أي بيع النَّصف بالنَّصف ، قوله: (بقدر ما تثبت به الشركة) أوضحه في النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما أربعمائة وقيمة عرض بنصف عرض الآخر اتفاقي (ولا تصح بمال فائب أو دين مفاوضة كانت أو مناناً) لتعلر المضى على موجب الشركة.

(وإما عنان) بالكسر وتفتح (إن تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فنصح من أهل التوكيل) كصبي ومعتوه يعقل البيع (وإن لم يكن أهلاً للكفالة) لكونها لا تقتضى الكفالة بل

الآخر مائة، فإنه يبيع صاحب الأقل أربعة أخاس عرضه يخمس عرض الآخر، فيصير المتاع كله أخاساً ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اهد. ورده الزيلمي بأن هذا الحمل غير عتاج إليه، لأنه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وإن تقاوتت قيمتهما حتى يضير المال بينهما نصفين، وكذا العكس جائز، وهو ما إذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت، بأن باع أحدهما ربع ماله بثلالة أرباع مال الآخر، فعلم بذلك أن قوله: قباع تصف ماله الخ، وقع اتفاقاً أو قصداً ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان، لأن المفاوضة شرطها التساوي، بخلاف العنان اهد وأقره في البحر ولا يخفى ما فيه، فإن ما صوره في التهاية هو الواقع عادة لأن صاحب الأربعمائة مثلاً لا يرضي في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وإن أمكن ذلك، لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف، ولذا حلوا ما في المتون من بيع نصف عرضه التصف على ما إذا تساويا قيمة، فافهم، قوله: (اتفاقي) أي لم يقصد ذكره لفائدة، وقد علمت أن فائدته موافقته للعادة وشموله للمفاوضة: أي نصأ، بنخلاف ما إذا قال باع بعض عرضه بعض عرض الآخر، فإنه وإن شمل المفاوضة أيضاً لكن لا يشملها إلا إذا أريد بالبعض التصف دون بعض عرضه الأخر، فإنه وإن شمل المفاوضة أيضاً لكن لا يشملها إلا إذا أريد بالبعض التصف دون بعض عرض الآخر، فإنه وإن شمل المفاوضة أيضاً لكن لا يشملها إلا إذا أريد بالبعض التصف دون الأقل والأكثر فافهم؛ نعم هو اتفاقي بالتظر إلى جواز بيع نصفه بالذراهم كما مر.

مطلب لا تصح الشركة بمال غائب

قوله: (ولا تصبح بمال خائب) بل لا بد من كونه حاضراً، والمراد حضوره عند عقد الشراء لا عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة، فإنه لو لم يوجد عند عقدها يجوز؛ ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال: أخرج مثلها واشتر بها والمحاصل بيئنا أنصافاً، ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز. بحر عن البزازية، ومثله في الفتح وغيره، لكن نقل في البحر أيضاً عن القنية ما يفيد فسادها بالافتراق بلا دفع، ثم أنعقادها وقت حضور المال.

فرع: دفع إلى رجل ألفاً وقال: اشتر بها بيني وبينك نصفين والرّبح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشراء ويضمن وبعده ضمن المشتري الثمنف. بحر عن الدَّخيرة.

قلت: ووجهه أنه لما أمره بالشراء نصفين صار مشترياً للنصف وكالة عن الآمر وللنصف أصالة عن نفسه، وقد أوفى النمن من مال الآمر فيضمن حصة نفسه، والظاهر أن هذه شركة ملك لا شركة عقد، كما سيتضح قبيل الفروع وليست مضاربة لما قلنا، فتنبه لذلك فإنه يقع كثيراً. قوله: (هلى موجب الشركة) أي من البيع والشراء بالمال والربح به.

مطلب في شركة العتان

قوله: (وإما عنان) مأخوذ من عن كذا: عرض: أي ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله، وتمامه في النهر. قوله: (من أهل القوكيل) أي توكيل غيره، فتصح من الصبيّ المأذون بالتجارة، وقمامه في النهر. قوله: (لكونها لا تقتضي الكفالة) أي بخلاف المفاوضة كما مر، فلو ذكر

١٠١ كتاب الشركة

الركالة (و) لذا (تصبح) عاماً وخاصاً ومطلقاً ومؤقناً و (مع المتفاضل في الممال دون الرّبع

الكفالة مع توفر باقي شروط المفاوضة اتعقدت مفاوضة، وإن لم تكن متوفرة كانت عناناً، ثم هل تبطل الكفالة؟ يمكن أن يقال تبطل وأن يقال لا تبطل، لأن المعتبر قبها: أي في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها. قال في الفتح: وقد يرجح الأول بأنها كفالة بمجهول فلا تصح إلا ضمناً، فإذا لم تكن مما تتضمنها الشركة، لم يكن ثبوتها إلا قصداً اهد. نهر.

قلت: لكن في الخانية: ولا يكون في شركة المنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يلكر الكفالة بخلاف المفاوضة اهد. ومقتضاه أنه يكون كفيلاً إذا ذكر الكفالة، وهذا ترجيح للاحتمال الثاني، ولعل وجهه أن الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة، تثبت تبعاً لها وضمناً لا قصداً، لأن الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها، لكنها لا تثبت فيها إلا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة أو بذكرها في العقد، تأمل، قوله: (ولذا) أي لكونها لا تقتضي الكفالة، ومقتضاه أنها لو اقتضتها لم تصمح خاصة: أي في نوع من أنواع التجارة ولا مؤقتة بوقت خاص، قال ح: وهذا يقتضي أن المفاوضة لا تكون خاصة مم أنها تكون كما صرح به في البحر اهد.

مطلب في توقيت الشركة روايتان

ثم إذا وقتها فهل تتوقت بالوقت حتى لا تبقى بعض مضيه؟ فيه روايتان كما في توقيت الوكالة، وتمامه في البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحاً، وجزم في المخانية بأنها تتوقت حيث قال: والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة، وإن وقتاً لذلك وقتاً بأن قال: ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت، فما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة، وكذا لو وقت المضاربة، لأنها والشركة توكيل والوكالة عما يتوقف اهد. لكن سيذكر الشاوح في كتاب الوكالة عن البزازية الوكيل إلى مصرة أيام وكيل في المال دون الزبح) أي مصرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الأصح. تأمل. قوله: (ومع القفاضل في المال دون الزبح) أي بأن يكون لأحدهما ألف وللآخر الفان مثلاً، واشترطا التساوي في الزبح، وقوله: «وحكسه أي بأن يتساوى المالان ويتفاضلا في الزبح، لكن هذا مقيد بأن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، أما لو شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً، فلا يجوز كما في البحر عن الزيلمي والكمال.

قلت: والظَّاهر أن هذا محمول على ما إذا كان العمل مشروطاً على أحدهما.

وفي النهر: اعلم أنهما إذا شرطا العمل عليهما إن تساويا مالاً وتفاوتا ربحاً، جاز عند علمائنا الكلائة خلافاً لزفر، والربح بينهما على ما شرطا وإن عمل أحدهما فقط؛ وإن شرطاه على أحدهما؛ فإن شرطا الزبح بينهما على ما شرطا وإن عمل ألذي لا عمل له بضاعة عند العامل له فإن شرطا الربح وعليه وضيعته؛ وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضاً على الشرط، ويكون مال الذافع عند العامل مضاربة؛ ولو شرطا الربح للذافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط، ويكون مال الذافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح مائه، والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبدا. هذا حاصل ما في العناية ا هـ. ما في التهر.

قلت: وحاصل ذلك كله أنه إذا تفاضلا في الزيح، فإن شرطا العمل عليهما سوية جاز: ولو تبرع أحدهما بالعمل، وكذا لو شرطا العمل على أحدهما وكان الزيح للعامل بقدر رأس ماله أو أكثر، ولو كان الأكثر لغير العامل أو الأقلهما عملاً لا يصح، وله ربح ماله فقط، وهذا إذا كان العمل مشروطاً كما يغيده قوله: فإذا شرطا العمل عليهما النع، فلا ينافي ما ذكره الزيلمي في كتاب

وعكسه، وببعض المال دون بعض، ويخلاف البعنس كلنانير) من أحدهما (ودراهم من الآخر،

المضاربة من أنه إذا أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب أقرضه كله إلا درهماً منه، وسلمه إليه وعقد شركة العنان، ثم يدفع إليه الذرهم ويعمل فيه المستقرض، فإن ربح كان بينهما على ما شرطا، وإن هلك هلك عليه اهـ. ورأيت مثله في آخر مبسوط السّرخسي.

ووجه عدم المنافاة أن العمل هنا لم يشرط على أحد في عقد الشركة، بل تبرّع به المستقرض، فيمجوز لصاحب الدّرهم الواحد أن يأخذ من الرّبح، بقدر ما شرط من نصف أو أكثر أو أقل وإن لم يكن عاملاً، ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر قبيل كتاب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد، حيث قال ما نصه: قوله: والشركة بأن قال: شاركتك على أن تهديني كذا، ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية: لو شرطا العمل على أكثرهما مالاً والرّبع بينهما نصفين، لم يجز الشرط والرّبع بينهما أثلاثاً اهد.

وقد وقعت حادثة ترهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل، وليس كذلك، هي تفاضلاً في الممال وشرطا الزيح بينهما نصفين ثم تبرّع أفضلهما مالاً بالعمل، فأجبت بأن الشّرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالاً، والتبرّع ليس من قبيل الشّرط، واللّيل عليه ما في بيوع اللّخيرة: اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً. وقال: موصولاً بالشّراء من غير شرط في الشّراء حمله إلى منزلي لا يفسد العقد، لأن هذا ليس بشرط في البيع، بل هو كلام مبتدأ بعد ثمام البيع فلا يوجب فساده اهد. هذا كلام صاحب البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق، والله تعالى الموفق.

ويقي ما يقع كثيراً، وهو أن يدفع رجل إلى آخر ألفاً يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك، على أن الزبع ثلثاء للدافع وثلثه للمستقرض، فهنا تساويا لهي المال دون الزبع وهي صورة العكس. وصريح ما مر عن الزيلمي والكمال أنه لا يصح للذافع أخذ أكثر من نصف الزبح، إلا إذا كان هو العامل، فلو كان العامل هو المستقرض كما هو العادة كان له نصف الزبع بقدر ماله، لكنه محمول على ما إذا شرط العمل عليه، وإن لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق.

وبما يكثر وقوعه أيضاً أنه يكون لأحدهما ألف، فيدفع له آخر ألفين ليعمل بالكل ويشرطا الزبح أثلاثاً، وهذا جائز أيضاً حيث كان الزبح بقدر رأس المال كما مر في عبارة النهر، فلو شرطا الزبح أرباعاً مع اشتراط العمل لم يصح، كما يفيده التقييد بكونه بقدر رأس مالهما، ومثله قول الظهبرية، وإن اشترطا الزبح على قدر رأس مالهما أثلاثاً، والعمل من أحدهما كان جائزاً.

تثبيه: علم مما مر أن العمل لو كان مشروطاً وعليهما لا يلزم اجتماعهما حليه، كما هو صريح قوله: وإن عمل أحدهما فقط، ولذا قال في البزازية: اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر، فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر، فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الرّبع، إن كان الشرط أن يعملا جميعاً وشتى، فما كان من تجارتهما من الرّبح فبينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما، فإن مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما أهد. والظاهر أن عدم العمل من أحدهما لا فرق أن يكون بعلر أو بدونه كما صرح بمثله في البزازية في شركة التخبل، معللاً بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الرّبح بحكم الشرط في العقد لا العمل ا هد. ولا يخفى أن العلة جارية هنا.

٠٠١ كتاب المركة

و) بخلاف (الموصف كبيض وسود) وإن تفاوتت قيمتهما والرّبع على ما شرطا (و) مع (علم المخلط) لاستناد الشركة في الرّبع: إلى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشتري بالقمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه إن أذى

مطلب في تحقيق حكم التفاضل في الربح

قوله (وإن تفاوتت قيمتهما) راجع لحلاف الجنس والوصف، واحترز به عن المفاوضة فإنه لا بد فيها من تساوي القيمة فيهما في ظاهر الزواية كما في البحر، فاقهم. قوله: (والزبح على ما شرطا) أي من كونه بقدر رأس المال أو لا، لكنه عمول على ما علمته من القفسيل المار، وأعاده مع قوله: همع التفاصيل في المال دون الزبح للتصريح بأن هذا الشرط صحيح، فاقهم؛ نعم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب، وقيد بالزبح لأن الوضيعة على قدر المال وإن شرطا غير ذلك كما في الملتقى وغيره. قوله: (ومع عدم المخلط) فيه إشعار بأن المفاوضة يشترط فيها المخلط، وهذا المأتركة في الاستحسان لا يشترط كما في المبسوط وغيره. ح عن القهستاني، قوله: (لاستئاد الشركة في الزبع إلى المقد لا المال) لأن العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً. بحر. فلو كان لأحدهما مائة درهم وللآخر مائة دينار فاشتريا بها، فهو على قدر المال، وكذا لو اشتريا بالذراهم متاعاً ثم بالذنائير آخر فوضعا: أي حسرا في أحدهما وربحا في الآخر فهم على قدر مالهما اه. ملخصاً من كافي الحاكم، قوله: (فلم يشترط المخ) تفريع على قوله: فهو على قدر العم تضمن الكفالة) هذا إذا لم يذكر الكفالة كما قدمناه عن الخائية.

مطلب في دعوى الشريك أنه أدى الثمن من ماله

قوله: (ويرجع إلى شريكه بحصته منه) أي بحصة شريكه من النمن، لأن المشتري وكيل عنه في حصته، فيرجع عليه بحسابه إن أذى من مال نفسه، وإن من مال الشركة لم يرجع، وإن كان شراؤه لا يعرف إلا بقوله فعليه الحجة، لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر بيميته كما في المنح ونحوه في الزيلمي.

ويقى ما لو صدقه في الشراء للشركة، وكذبه في دعوى الأداء من مال نفسه. قال الخير الزملي في حاشية المنح: والذي يظهر أن القول للمشتري، لأنه لما صدّقه الآخر في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بلمته، ودعواء أنه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة، ولذا قالوا: إذا لم يعرف شراؤه إلا يقوله فعليه الحجة، لأنه يدّعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، وهنا ليس متكراً بل مقرّ بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته، وله تحليفه أنه ما دفعه من مال الشركة اه.

ثم لا يخفى اند في صورة ما إذا كلبه في الشراء للشركة، إن كان ما اشتراء هالكاً فظاهر، وإن كان قائماً فهو له، وإن كلبه في أصل الشراء وادعى أنه من أعيان، فالقول للمشتري إن كان المال في يده، لما سيأتي في الفروع أنه لو قال ذو اليد استقرضت ألفاً فالقول له، ويأتي بيانه.

مطلب ادعى الشراء لنفسه

وأما لو ادعى الشراء لنفسه لا للشّركة. ففي المخانية: اشترى متاعاً فقال الآخر: هو من شركتنا، وقال المشتري: هو لي خاصة اشتريته بمالى لنفسى قبل الشّركة، فالقول له بيمينه بالله ما من مال نقسه) أي مع بقاء مال الشركة، وإلا فالشراء له خاصة لثلا يصير مستديناً على مال الشركة بلا إذن. بحر (وتبطل) الشركة (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشترى به شيئاً (فالمشترى) بالفتح (بينهما) شركة عقد على ما شرطا .

هو من شركتنا، لأنه حرّ يعمل لنفسه فيما اشترى آه. والظّاهر أن قوله قبل الشّركة احتراز عن الشّراء حال الشّركة؛ حال الشّركة؛ ففيه تفصيل ذكره في البحر عن المحيط، وهو أنه لو من جنس تجارتهما فهو للشّركة، وإن أشهد عند الشّراء أنه لنفسه لأنه في النّصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين، وإن لم يكن من . تجارتهما فهو له خاصة اه.

قلت: ويخالفه ما في فتاوى قارىء الهداية: إن أشهد عند الشّراء أنه لنفسه فهو له، وإلا فإن نقد التّمن من مال الشّركة فهو للشّركة اهد. لكن اعترض بأنه لم يستنذ لنقل فلا يعارض ما في المحيط، وقد يجاب بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجاربهما، تأمل.

وبقي شيء آخر يقع كثيراً، وهو ما لو أشترى أحدها من شريكه لنفسه هل يصح أم لا لكونه اشترى ما يملك بعضه ؟ والذي يظهر لي أنه يصح، لأنه في الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وإن أوقع الشراء في الصورة على الكل. ثم رأيت في الفتح من باب البيع الفاسد، لو ضم ماله إلى مال المشتري وباعهما بعقد واحد صح في مائه بالحصة من الثمن على الأصح، وقيل لا يصح في شيء اه. ملخصاً. ورأيت في بيوع الصيرفية أيضاً: اشترى بصف دار مشاعاً ثم اشترى جيمها ثانياً، قال: يجوز في التصف الباقي، وفي فتارى الصغرى: لا يجوز اهد قوله: (وإلا) أي إن لم يبق مال الشركة: أي لم يكن في يده مال ناض بل صار مال الشركة أعياناً وأمتعة فاشترى بدراهم أو دنائير نسيثة، فالشراء له خاصة دون شريكه، لأنه لو وقع على الشركة صار مستديناً على مال الشركة، وأحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة إلا أن يأذن له في ذلك، بحر عن المحيط.

مطلب ليما يبطل الشركة

قوله: (وتبطل بهلاك المعالمين المنع) لأن المعقود عليه فيها هو المال، ويبطل العقد بهلاك المعقود عليه كما في البيع، وسيلكر المصنف تمام المبطلات في الفصل الآتي. قوله: (أو أحدهما قبل الشراء) لأنها لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله، لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا بشركته في ماله. قوله: (والهلاك على مالكه) فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث بطلت الشركة ولو الهلاك في يد الآخر، لأن المال في يده أمانة، بخلاف ما لو هلك بعد المخلط لأنه ببلك على الشركة لعدم التمييز. ط عن الإتقاني. قال: وظاهره أنه إذا تميز الخلط كدراهم بدنانير فهو كعدم الخلف اهد. وفي كافي الحاكم: لو خلف الدراهم كان الهالك منها عليهما والباقي بينهما، إلا أن يعرف كل شيء من الهالك أو الباقي من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه، والباقي من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلف ولم يعرف اهد. ملخصاً. قوله: (وإن أشترى والباقي من المنافراء، ونبه بزيادته على أن الواو هنا للترتيب احترازاً عما أو هلك قبله كما يأتي. قوله: (فالمشتري بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير المحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. بحر، قوله: (شركة حقد على ما شرطا) أي من الشراء فلا يتغير المحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. بحر، قوله: (شركة حقد على ما شرطا) أي من الشراء فلا يتغير المحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. بحر، قوله: (شركة حقد على ما شرطا) أي من

(ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وإن هلك) مال أحدهما (قم اشترى الآخر بماله، فإن صرحا بالوكالة في عقد الشركة) بأن قال: على أن ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركاً. نهر وصدر الشريعة (فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا) في أصل المال لا الربح لصيرورتها (شركة ملك ليقاء الوكالة) المصرّح بها ويرجع بحصة ثمنه (وإلا) أي إن ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها. ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لأن الشركة لما بطل ما في ضمنها من الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لأحدهما) لقطم الشركة

الرّبع، وأيهما باع جاز بيعه، وهذا عند عمد. وعند الحسن بن زياد: هي شركة ملك فلا يصح تعرف أحدها إلا في تصيبه، وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد كما في النّهر، قوله: (ورجع على شريكه بحصته منه) لأنه وكيل في حصة شريكه وقد قضى النّمن من ماله فيرجع عليه بحسابه. وفي المحيط: لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخسمائة، وللآخر ألف درهم وشرطا الرّبح والوضيعة على قدر المال فاشترى النّاني جارية ثم هلكت الذّنانير فالجارية بينهما وربحها أخاساً: ثلاثة أخاسه للأول، وخساه للنّاني، لأن الرّبح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء، ويرجع النّاني على الأول بثلاثة أخاس الألف لأنه وكيل عنه بالشراء في ثلاثة أخاس الجارية وقد نقد الثمن من ماله، ولو كان على عكسه رجع صاحب الذّنائير على الأحر بخمسي الثمن أربعون ديناراً؛ ولو اشترى كل واحد عني استرى كانت الشركة بينهما على على عكسه رجع صاحب الذّنائير على الأحر بخمسي الثمن أربعون ديناراً؛ ولو اشترى كل واحد عنه الشركة بينهما قائمة أهد. بحر ملخصاً. قوله: (لمقيام الشركة النع) علة لكون المشتري بينهما كما مر، وأما علة الرّجوع فكونه وكيلاً كما علمت. قوله: (بأن قالى) الأولى قالا كما في عبارة النهر. وأفاد بهذا التّصوير أنه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها، بل ما يشمل معناها. قوله: (كلّ منهما) الأولى كل منا. أفاده ح. قوله: (بماله هذا) قيد به لأن فرض المسألة في عقد الشركة على مال الأولى كل منا. أفاده ح. قوله: (بماله هذا) قيد به لأن فرض المسألة في عقد الشركة على مال الأولى كل منا. أفاده ح. قوله: (بماله هذا) قيد به لأن فرض المسألة في عقد الشركة على مال الموده قيداً في ثبوت الوكالة صريحا، قافهم.

مطلب اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا

قال في الولوالجية: رجل قال لغيره: ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك، أو اشتركا على أن ما اشتريا من شيء فهو بيني وبينك، أو اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت، لأن كلاً منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرضه بذلك تكثير الرّبح، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء أهـ. وسيأتي تمامه في الفصل.

قلت: وهذه الشركة تقع في زماننا كثيراً يكون أحد الشريكين في بلدة والآخر في بلدة، يشتري كلّ منهما ويرسل إلى الآخر ليبيع ويشتري لكنها شركة ملك، والغالب أنهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال منهما ويعملان الرّبح على قدر رأس المال، ويقتسمان ربح الشركتين كذلك، وهذا صحيح في شركة العقد لا في شركة الملك، لأن الرّبح فيها على قدر الملك، فإذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الرّبح كذلك، إلا إذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الرّبح على قدر المال في الشركتين، فتنبه لذلك فإنه يقع كثيراً ويغفل حنه. قوله: (لا الرّبح) فإنه يكون بقدر المال. قوله: (لا سيرورها الخ) علة لقوله: ولا الرّبح، وقوله: «لبقاء الوكالة علة لقوله: «مشترك بينهما». ح. قوله: (ولم يتصادقا على الوكالة فيها. ط.

كتاب الشركة

كما مرء لا لأنه شرط لعدم فسادها بالشّروط، وظاهره بطلان الشّرط لا الشّركة. يحر ومصنف.

قلت: صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة، ويكون الرّبح على قدر المال (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال (ويبضع) أي يدفع المال بضاعة، بأن يشترط الرّبع لربّ المال (ويودع) ويعير (ويضارب) لأنها دون الشركة فتضمنتها (ويوكل) أجنبياً ببيع وشراء، ولو نهاه المفاوض الآخر صع نهيه. بحر

قوله: (كما مر) أي عي قوله: «وهدم ما يقطعها النع» وأشار به إلى أن التصريح بفسادها بما ذكر، مفرّع على ما قدمه من أنه يشترط فيها عدم ما يقطعها فليس ذلك تكراراً عضاً، فافهم. وبيان القطع مفرّع على ما قدمه من أنه يشترط فيها عدم ما يقطعها فليس ذلك تكراراً عضاً، فافهم. وبيان القطع أن اشتراط حشرة دراهم مثلاً من الربح لأحدهما، يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير أن لا يظهر ربح إلا العشرة، والشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتخرج إلى القرض، أو البضاعة كما في الفتح. قوله: (لا لأنه شرط النع) يعني أن علة الفساد ما ذكر من قطع الشركة، وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها، لأن الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة، والمصرح به أن هذه الشركة فاسدة، وقوله: (فيكون الزبح على قدر المال) أي وإن اشترط فيه التفاضل، لأن الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك، والربح في شركة الملك على قدر المال، وسيأتي في الفصل أنها لو فسدت وكان المال كله لأحدهما فللآخر أجر مثله. قوله: (ولكل من شريكي العنان النغ) هذا كله عند عدم النهي. ففي الفتح: وكل ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه عدم شريكه لم يكن له فعله؛ ولهذا لو قال له: اخرج لدمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن شريكه لم يكن له فعله؛ ولهذا لو قال له: اخرج لدمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة بغير إذنه، وكذا لو نهاه عن بيم النسيئة بعدما كان أذن له فيه اه.

قلت: وسيأتي في المضاربة أنه إذا صار المال عروضاً لا يعسع نهي المضارب عن البيع نسيئة، لأنه لا يملك عزله في هذه الحالة. وظاهره أن الشركة ليست كللك لأنه يملك فسخها مطلقاً كما سيأتي في الفصل. قوله: (ويبضع الشخ) في القاموس: الباضع الشريك اه. والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لربّ المال ولا شيء للعامل. بحر. قوله: (ويعير) فلو أعار دابة فعطبت تحت المستعير، فالقياس أن يضمن المعير نصف شريكه، ولكني أستحسن أن لا أضمنه، وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعمد، وكللك لو أعار ثوباً أو داراً أو خادماً. بحر عن كافي المحاكم. قوله: (ويطهارب) أي يدفع المال مضاربة وهو الأصح، أما إذا أخذ مالا ضماربة، فإن أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب كان بحضرة صاحبه، ولو مع غيبته أو مطلقاً كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال، كذا في المحيط، نهر. وقوله: فأو مطلقاًه: أي عن التقييد بكونه من تجارتهما. قوله: ولمضاربة. فتح. قوله: (ويوكل) لأن التركيل بالبيع والشراء من أعمال التجارة والشركة انعقدت لها، المضاربة. فتح. قوله: (ولو تهاه المفاوض الأخو) الثقييد بالمفاوض ويكون النهي عن التوكيل ببخلاف الوكيل صربحاً بالشراء ليس له أنه يوكل به، لأنه عقد خاص طلب به شراء شيء بعينه فلا بخلاف الوكيل صربحاً بالشراء لهماه المفاوض ويكون النهي عن التوكيل بالمغاوض ويكون النهي عن التوكيل بستبع مثله، فتح. قوله: (ولو تهاه المفاوض الآخو) التقييد بالمفاوض ويكون النهي عن التوكيل بستبع مثله، فتح. قوله: (علم علم المن لا حدهما فعله يصح نهى الآخو عنه ط.

(ويبيع) بما عز وهان خلاصة (بثقد ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل أو لا هو الصّحيح، خلافاً للأشباه. وقيل: إن له حمل بضمن وإلا لا. ظهيرية. ومؤنة السّفر والكراء من رأس المال إن لم يربح. خلاصة.

(لا) يُملُكُ الشَّريك (الشَّركة) إلا بإذن شريكه. جوهرة (و) لا (الزَّهن) إلا بإذنه أو يكون

أقول: سياق كلام البحر يقتضي أن هذا خاص بالمفاوضة، خلافاً لما فهمه ح كما يعلم من مراجعة البحر. لكن يخالفه ما في الخانية في فصل العنان: ولو وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شواء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجاً عنها، فإن وكل البائع رجلاً يتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة أهـ: أي ليس لأحدهما قبض ثمن ما باعه الآخر ولا المخاصمة فيه كما يأتي قربياً، فكذا ليس له إخراج وكيله بالقبض. ثم لا يخفى أن الضّمير المنصوب في قول الشّارح: وولُّو نهاه؛ عائد إلى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية، لا إلى الموكل حتى يكون النَّهي عن التَّوكيل ويكون التَّقييد فيه اتفاقياً، فافهم. قوله: (ويبيع بما عز وهان) أي له أن يبيع بثمن زائد وناقص، قيد بالبيع لأن الشَّراء لا يجوز إلا بالمعروف كما في الرَّعلي عن المنح عن الجوهرة، وسيذكر الشَّارح في كناب الوكالة أن الوكيل له البيع بما قلُّ أو كثر وبالعرض، وخصاء بالقيمة والنَّقود، وبه يفتي. بزازية اهد. ومقتضاه أن المفتى به هنا كذلك لكن ذكر العلامة قاسم هناك تصحيح قول الإمام وإنه أصبح الأقاويل، فافهم. وفي البحر عن البزازية: وإن باع أحدهما متاعاً ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء، وكذا لو حط أو أخر من عيب وإن بلا عيب جاز في حصته، وكذا لو وهب؛ ولو أقر بعيب ني متاع باعه جاز عليهما أهـ. ويأتي تمام ذلك قبيل قوله: (وهو أمين، قوله: (وينقد ونسيثة) متَعلق بَقُولُه: ﴿ يَبِيعِ * . وأَمَا الشَّرَاءِ، فإنَّ لم يكن في يده دراهم ولا دنانير من الشُّركة فاشترى بدراهم أو دنانير فهو له خاصة، لأنه لو وقع مشتركاً تضمن إيجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزّيادة على رأس المال. والولوالجية. ومفاده أنه لو رضي وقع مشتركاً لأنه يملك الاستدانة بإذن شريكه كما قدمناه عن البحر عن المحيط، ومنه ما سيأتي قبيل الفروع عن الأشباه، ويأتي تمامه؛ وما مر من التفصيل في الشَّراء إنما هو في شركة العنان، أما في المفاوضة فهو عليهما مطلقاً كما في الخانية. قوله: (خلافاً للأشباه) الّذي فيها هو ما نقله عقبه عن الظّهيرية. قوله: (ومؤنة السّفر الخ) أي ما أنفقه على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وإدامه من جملة رأس الممال. في رواية المحسن عن أبي حنيفة. قال محمد: وهذا استحسان، فإن ربح تحسب اللفقة من الربح وإنَّ لم يربح كانت من رأس المال. خانية. قوله: (لا يملك الشريك) أي شريك العنان بقرينة قوله: *أما المفاوضة الخَّه. وفي الخانية من فصل العنان: ولو شارك أحدهما شركة عنان، فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه بين الشَّريكين، وما اشتراه الَّذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء منه للشَّريك النَّالَتُ اهـ. ومثله في الولوالجية. وفيها: ولو أخذ مالاً مضارية فهو له كما لو آجر نفسه اهـ. ولكن فيه تفصيل قدمناه قريباً. قوله: (ولا الرِّهن) قال في الفتح: أي رهن عين من مال الشُّركة فإن رهن بدين عليهما لم يجز وضمن؛ ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه، فإن هلك الرَّهن في يده وقيمته والدِّين سواء ذهب بحصته، ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الزهن على المرتهن، وإن شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدّين لأن هلاك الرَّهنَ في يده كالاستيفاء اه. قوله: (أو يكون هو) أي الرَّاهن العاقد أي الذي تولى عقد المبايعة. هو العاقد في موجب الدّين، وحينتد فيصح إقراره (بالرّهن والارتهان) سراج (و) لا (الكتابة) والإذن بالتّجارة (وتزويج الأمة) وهذا كله (لو هناناً) أما المفاوض فله كل ذلك. ولو فاوض إن بإذن شريكه جاز وإلا تنعقد عناناً. بحر.

(ولا يجوز لهما) في عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الإحتاق) لو على مال (و) لا (الهبة) أي لثوب ونحوه فلم يجز في حصة شريكه، وجاز في نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) إلا بإذن شريكه إذناً صريحاً فيه. سراج. وفيه: إذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة إلا القرض والهبة (وكذا كل ما كان إتلاقاً للمال أو) كان (تمليكاً) للمال (بغير عوض) لأن الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه، وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها.

(وصبح ببيع) شريك (مقاوض ممن ترد شهادته له) كابنه وأبيه، وينفذُ على المفاوضة إجماعاً

قال في الخانية: ولمن ولي المبايعة أن يرهن باللّمن اهد ط. قوله: (في موجب) بكسر الجيم ح. قوله: (وحينثلُ أي حين إذا كان الرّاهن هو العاقد بنفسه. قال في النّهر: وإقراره بالرّهن والارتبان عند ولايته العقد صحيح اهد ط. أما لو ولي العقد غيره أو كانا ولياه لا يجوز إقراره في حصة شريكه، وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف، ولا يصح إقراره بعدما تناقضا الشركة إذا كذبه الآخر. تتارخانية. قوله: (ولا الكتابة) لأنه ليس من عادة التجار. بحر. قوله: (فله كل ذلك) أي المذكور من الشركة والرّهن الخ. قوله: (ولا الكتابة) أي المذكور من الشركة والرّهن الخ. قوله: (ولا يجوز لهما تزوج العبد) أي عبد التجارة. واحترز بالعبد عن الأمة، فإن لاحد المتفاوضين تزويجها كما في الخانية: ولا يزوج العبد ولو من أمة الشجارة استحساناً ط. عن الهندية. قوله: (ولا الهبة) يستثنى منه هبة ثمن ما باعه. ففي البحر عن الطهيرية لو باع أحد المتفاوضين عيناً من تجارتهما ثم وهب النّمن من المشتري أو أبرأه منه جازه خلافاً لأبي يوسف؛ ولو وهب غير البائم جاز في حصته إجاعاً اه.

قلت: لكنه في الأولى يضمن نصيب ضاحبه كوكيل البيم إذا فعل ذلك كما في الخانية. قوله: (ونحوه) أي مما ليس من جنس ما يؤكل ويهدى حادة بقريئة ما بعده، قوله: (فلم يجز) أي ما ذكر من الهبة في حصة شريكه، بل جاز في حصته إن وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا الإعتاق، وتجري فيه أحكام عتق أحد الشريكين المقررة في بابه، قوله: (وجاز في نحو لحم المغ) محترز قوله: (المورد ونحوه المعم المغ) محترز قوله: «أي لثوب ونحوه المعالم عنه المعالم المعال

مطلب يملك الاستدانة بإذن شريكه

قوله: (ولا القرض) أي الإقراض في ظاهر الرواية، أما الاستقراض فقدم أنه يجوز، ويأتي تمامه في الفروع. قوله: (إفناً صريحاً) فلو قال: اعمل برأيك لا يكفي. قوله: (وفيه الخ) ومثله ما في البحر عن البزازية: ولو قال كلّ منهما للآخر: اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة: كالرّهن والارتهان، والسّفر والخلط بماله، والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض؛ وما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً من غير عوض، فإنه لا يجوز ما لم يصرح به نصاً. قوله: (لأن الشركة) أي مطلقها. قوله: (وصح بيع شويك مفاوض) أنظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف، ط، عن

(لا) يصبح (إقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية. وفي الخلاصة: أقرّ شريك العنان بجارية لم يجز في حصة شريكه، ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو أدانه (وهو) أن الشريك (أمين في المال فيقبل أوله) بيمينه (في) مقدار الربح والخسران والضياع و (الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعد موته) كما في البحر مستدلاً بما في وكالة الولوالجية

الحموي. قوله: (لا يصح إقراره بدين) أي لمن لا تقبل شهادته له، أما لغيره فيقبل كما سبق في قوله: «وكل دين لزم أحدهما النح». وهذا إنما هو في شريك المفاوضة، أما شريك العنان ففيه تفصيل. قال في الخانية: ولو أقرّ أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لزم المقرّ جميع ذلك إن كان هو الذي وليه، وإن أقرّ أنه ولياه لزمه نصفه، وإن أقرّ أن صاحبه وليه لا يلزمه شيء بمخلاف الشركة المفاوضة فإن كلّ واحد منهما يكون مطالباً بذلك أه. ونحوه في الفتح.

وخاصله أن إقرار أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لا يمضي على الآخر، وإنما يمضي على نفسه على التفصيل المذكور. أما شريك المفاوضة فيمضي عليهما مطلقاً فافهم، لكن سبأتي في الفروع أنه لو قال أحد الشريكين: استقرضت ألفاً فالقول له إن المال في يده، ويأتي الكلام عليه. قوله: (وفي المخلاصة) استدراك على المنين بأن المين كالذين اهرح. لكن ما في المتن في المفاوضة وهذا في العنان. قوله: (بجارية) أي في يده من الشركة أنها لرجل تتارخانية. قوله: (ليس المفاوضة قمنه) أفاد أن للمديون أن يمتنع من الذفع إليه، فإن دفع برىء من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الآجر، فتح. وكذا لا يجوز تأجيله الذين لو العاقد غيره أو هما عند أبي حنيفة. وعندهما يجوز في نصيبه، ولو أجله العاقد جاز في النصيبين عندهما، وعند أبي يوسف: في نصيبه فقط، وأصله الوكيل بالبيع إذا أبراً عن القمن أو حط أو أجله يصح عندهما، خلافاً لأبي يوسف، إلا أن وأصله الوكيل بالبيع إذا أبراً عن القمن أو حط أو أجله يصح عندهما، خلافاً لأبي يوسف، إلا أن

مطلب أقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ

قوله: (في مقدار الزيح) فلو أقر بمقداره ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله، كذا نقله أبو السعود عن إقرار الأشباء ط.

قلت: لكن في حاوي الزّاهدي قال الشّريك: ربحت عشرة، ثم قال: لا بل ربحت ثلاثة، فله أن يجلفه أنه لم يربح عشرة اهد. ومقتضاه أن القول له بيمينه، لكن لا يخفى أن الأوجه ما في الأشباه لأنه برجوعه متناقض قلا يقبل منه، وما في الأشباه عزاه إلى كافي الحاكم فهو نص المذهب، فلا يعارضه ما في الحاري. قوله: (والضّياع) أي ضياع المال كلا أو بعضاً ولو من غير تجارة ط. قوله: (مستدلاً بما في وكالة الولوالجية) عبارة الولوالجية: ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة، أو قال: دفعته إليه صدق، ولو كان ديناً لم يصدق، لأن الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استثنافه: إن كان فيه نفي الضّمان عن نفسه صدق، والوكيل بقبض الدّين فيما يحكى يوجب بقبض الرديعة فيما يحكى ينفي الضّمان عن نفسه عدق، والوكيل بقبض الرديعة فيما يحكى ينفي الضّمان عن نفسه غصدق، والوكيل بقبض الدّين فيما يحكى يوجب الضّمان على المقبوض فلا يصدق، والوكيل بقبض الدّين فيما يحكى يوجب الضّمان على الميت، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، والوكيل بقبض الدّين، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، والوكيل المقبوض الدّين، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، والوكيل بقبض الدّين، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، والوكيل بقبض الدّين، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، والوكيل بقبض الدّين، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، والوكيل بقبض الدّين، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، والوكيل بقبض الدّين، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق، والوكيل بقبات المقبوض في المُن مثل المقبوض فلا يصدق الهوكيل بقبات المقبوض المناه مثل المقبوض فلا يصدق المقال المقبوض فلا يصدق المتورية المؤلف المقبوض فلا يصدق المؤلف المقبوض المؤلف المقبوض فلا يصدق المؤلف المقبوض المؤلف ا

كل من حكى أمراً لا يملك استثنافه، إن فيه إيجاب الضّمان على الغير لا يصدق وإن فيه نفي الضّمان عن نفسه صدق انتهى، فليحفظ هذا الضّابط.

(ويضمن بالتعدي) وهذا حكم الأمانات. وفي الخانية: التقييد بالمكان صحيح، فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه. وفي الأشباه: نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيثة جاز (كما يضمن الشريك) عناناً أو مفاوضة. يحر (بموته بجهلاً نصيب صاحبه) على المذهب، والقول بخلافه خلط كما في الوقف من الخانية، وسيجيء في الوديعة خلافاً للشياه.

فروع: في المحيط: قد وقع حادثتان:

الأولى نهاه عن البيع نسيئة فباع، فأجبت بنفاذه في حصته، وتوقفت في حصة شريكه،

مطلب في قبول قوله: دفعت المال يجد موت الشريك أو الموكل

قلت: أي أن الوكيل بقبض الدّين إذا قال: قبضته من المديون وهلك عندي، أو قال: دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة إلى براءة المديون، لأن في ذلك إلزام الضّمان على الميت، فإن الدّيون تقضى بأهالها فيثبت للمديون بذمة الدّائن، مثل ما للدّائن بذمته فيلتقيان قصاصاً. وأما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لأنه أمين، وبموت الموكل لم ترتفع أمانته، وإن بطلت وكالته فلا يضمن ما قيضه ولا يرجع عليه المديون، وقد أوضع المسألة في الخيرية أول كتاب الوكالة، فافهم. قوله: (كل من حكى أمراً وهو قبض الوديعة أو الدّين في حياة الموكل، وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل: أي لو كان لم يقبض في حياته وأراد استئناف القبض بعد موت الموكل: قوله: (الققييد بالمكان صحيح الخ) ظاهر التّقريع أن التّنصيص على المكان بلا نبي لا يكون تقييداً، وعبارة البزازية: التّقييد بالمكان صحيح، حتى لو التّنصيص على المكان بلا نبي لا يكون تقييداً، وعبارة البزازية: التّقييد بالمكان صحيح، حتى لو التناف المضاربة.

والفاظ التخصيص والتغييد أن يقول: خل هذا مضاربة بالنص على أن تعمل به في الكوفة، أو فاعمل به في الكوفة ما إذا قال: واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييداً، فله أن يعمل في غيرها لأن الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اهد فأفاد أن مجرد التصيص لا يكفي، بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط وكاللهي. قوله: (وفي الأشباء النخ) أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كل ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله. قوله: (جاز) أي النهي. قوله: (بموته مجهلاً النخ) في حاوي الراهدي: مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبن ذلك، بل مات مجهلاً يضمن كما لو مات مجهلاً للعين اهد: أي عين مال الشركة اللي في يده ومثله بقية الأمانات، لكن إذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن؛ ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فإن فسرها الوارث وقال: هي كلا وهلكت صدق، كما سباتي إن شاء الله تعالى في كتاب الوديعة. فسرها الوارث وقال: هي كلا وهلكت صدق، كما سباتي إن شاء الله تعالى في كتاب الوديعة. قوله: (والقول بخلافه فلط) وهو عدم تضمين المفاوض. قوله: (وسيجيء في الوديعة) سبجيء هناك بضع عشرة موضعاً يضمن فيها الأمن بموته مجهلاً. قوله: (وسيجيء في الوديعة) سبحيء هناك بضع عشرة موضعاً يضمن فيها الأمن بموته عهلاً. قوله: (خلافاً للاشباء) حيث جرى في كتاب الإمانات على ما هو الغلط. قوله: (في المحيط) صوابه في البحر: فإن الحادثتين وقعتا لعماحب البحر سئل عنهما وأجاب بما ذكر، ثم قال: ولم أر قيهما إلا ما قدمته: أي ما مر عن

فإن أجاز فالرّبع لهما. النّانية نهاه عن الإخراج فخرج ثم ربح، فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالإخراج فينبغي أن لا يكون الرّبع على الشّرط انتهى، ومقتضاه فساد الشّركة. نهر. وفيه: وتفرّع على كونه أمانة ما سئل قارىء الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل، ومثله المضارب والوصي والمتولي. نهر. ووقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى سحت المحصول (و) إما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان

المخانية. قوله: (فإن أجاز قالزيع لهما) وإن لم يجز قالبيع في حصته باطل. قوله: (فأجبت أنه خاصب) أي كما هو صريح ما قلمه عن الخانية من قوله ضمن حصة شريكه، قوله: (بالإخراج) فيه نظر. ففي مضاربة الجوهرة عند قول القدوري: وإن خص له ربّ المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها، لم يجز أن يتجاوز ذلك، فإن خرج إلى غير ذلك البلد أو دفع المال إلى من أخرجه، لا يكون مضموناً عليه بمجرد الإخراج حتى يشتري به خارج البلد، فإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه، وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها، وإن اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً، ويكون ذلك لأنه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الزبح عندهما، خلافاً لأبي يوسف، وإن اشترى ببعضه وأعاد بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به، ولا يضمن قدر ما أعاد اه. والظاهر أن الشركة كللك. قوله: (ومقتضاه فساد الشركة) أي لا يكون الربح على الشرط، ولكن هذا بعد التصرف في المقتضى الجواب بأنه صار غاصباً وبأن الزبح لا يكون على الشرط، ولكن هذا بعد التصرف في المال لا بمجرد الإخراج، قلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت. فإنه المعار غاهم، قوله الشريك والمضارب في مقدار الزبح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يلكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والزد إلى الشربك لاهـ.

مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مهمة

قلت: بقي ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة، ففي قضاء الأشباء لا يملف. ونقل الحموي عن قارىء الهذاية أنه يجلف وإن لم يبين مقداراً، لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما نكل فيه. ثم قال: وأنت خبير بأن قارىء الهذاية لم يستند إلى نقل، فلا يعارض ما نقله في الأشباء عن المنانية. قوله: (ومثله المغبارب والوصي والمتولي) سيذكر الشارح في الوقف عن القنية أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالإمانة ولو متهماً يجبره على التميين شيئاً فشيئاً، ولا يجسه بل يهدده؛ ولو اتهمه يحلفه اهد. والظاهر أنه يقال مثل ذلك في الشريك والمفسارب والوصي، فيحمل إطلاقه على غير المتهم: أي الذي لم يعرف بالأمانة. تأمل. قوله: (لهي يعني عنه قوله أو لا «وفيه». قوله: (إلى سحت المحصول) السحت: بالقسم ويضمتين المحرام، أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العارط. عن القاموس، إذ لا يجوز للقاضي الأخذ على خوره في البحر من الوقف.

مطلب في شركة التقبل

قوله: (وإما تقيل) عطف على قوله: «إما مفاوضة». قوله: (وتسمى شركة صنائع) جمع صناعة كرسالة ورسائل وهي كالصنعة حوفة الصانع وعمله. قوله: (وأحمال وأبدان) لأن العمل يكون منهما (إن اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على أن يتقبلا الأحمال) التي يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به، بخلاف شركة دلالين

غالباً بابدانهما. قوله: (إن اتفق صانعان النخ) أشار إلى أنه لا بد من العقد أولاً، بأن يتفقا على الشركة قبل التقبل، لما سيأتي قبيل الفروع لو تقبل ثلاثة عملاً بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث . الأجر ولا شيء للآخرين، وسيأتي بيانه، والمراد عقد الشركة على الققبل والعمل، لما في البحر عن القنية: اشترك ثلاثة من الحمالين على أن يملأ أحدهم الجوالق، ويأخذ الثاني فمها، ويحملها القالت إلى بيت المستأجر والأجر بيتهم بالسوية فهي فاسدة. قال: فسادها لهله الشروط، فإن شركة الحمالين صحيحة إذا اشتركوا في القبل والعمل جميعاً اهد: أي وهنا لم يذكر التقبل أصلاً، بل مجرد العمل مقيداً على كل واحد بنوع منه، لكن لا يشترط كون القبل منهما معاً؛ لما في البحر أيضاً: لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما الممتاع ويعمل الآخر، أو يتقبله أحدهما ويقطعه ثم بدفعه إلى الآخر من عليه العمل فقط لو تقبل جاز، فلو شرط على من عليه العمل أن لا يتقبل لا يجوز لأنه عند السكوت جعل إثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع التقي، كذا في المحيط اه.

قلت: وبه علم أن الشَّرط عدم نفي التَّقبل عن أحدهما لا التَّنصيص على تقبل كل منهما، ولا على عملهما، لأنه إذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكلَّ منهما التَّقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة. قال في البحر: وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه بتقبل الأعمال، والتّوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا. قوله: (قلا يلزم الحاد صنعة ومكان) تفريع الأول على كلام المصنف ظاهر. وأما الثَّاني فمن حيث إنه لم يقيد بالمكان. ووجه عدم اللَّزُوم كما في الفتح أنْ المعنى المجوَّز لشركة التَّقبلُ من كُون المقصود تحصيل الرّبح لا يتفاوت بينُ كونُ العمل في دكاكين أو دكان، وكون الأعمال من أجناس أو جنس. قوله: (هلي أن يتقبلا الأهمال) أي علها كالثياب مثلاً، فإن العمل عرض لا يقبل الغبول. أفاده القهستاني. وعلمت أن التنصيص على تقبل كلُّ منهما أو على عمله غير شرط. وفي النَّهر أن المشترك فيه إنما هو العمل، ولذا قالوا: من صوّر هذه الشّركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالتّصف، والقياس أن لا تجوز، لأن من أحدهما العمل ومن الآخر المعانوت، واستحسنَ جوازها لأن التقبل من صاحب المعانوت عمل أه. ومنها ما في البحر عن البؤازية لأحدهما آلة القصارة للآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا والكسب بينهما جاز، وكذا سائر الصّناعات، ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الأداة اهـ. ونظير هذه الأخيرة مسائل ستأتي في الفصل قبيل قوله: (وتبطّل الشّركة النجاء. قوله: (الّتي يمكن استحقاقها) أي الني يستحقها المستأجر بعقد الإجارة. وزاد في البحر قيد أن يكون العمل حلالاً لما في البزازية: لو اشتركا في عمل حرام لم يصبح اهـ. وأنت خبير بأن الحرام لا يستحق بالأجر، فافهم. قوله: (ومنه) الأولى ومنها: أي الأعمال الملكورة، قوله: (على المغتى به) أي الذي هو قول المتأخرين من جواز الأجرة على التّعليم، وكذا على الأذان والإمامة، فافهم. قوله: (بخلاف شركة دلالين) فإن عمل الدّلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الإجارة، حتى لو استأجر دلالاً يبيع له أو يشتري فالإجارة

ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز ووعاظ وسؤال، لأن التوكيل بالسؤال لا يصح. قنية وأشباه (ويكون الكسب بينهما) على ما شرطا مطلقاً في الأصح، لأنه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ما تقبله أحدهما يلزمهما) وعلى هذا الأصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما (بالأجر ويبرأ) دافعها (بالتقع إليه) أي إلى أحدهما (والحاصل من)

فاسدة إذا لم يبين له أجلاً كما صرح به في إجارة المجتبى ح. قوله: (ومفنين) لأن الفناء حرام ح. قوله: (وشهود عاكم) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح. قوله: (وقراء مجالس وثمان) يحتمل أنه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح الثناء المثناة فوق، وبعين مهملة بعدها ألف ثم زاي جمع تعزية: وهي المأتم بالهمزة والثاء المثناة الفوقية الذي يصنع للأموات، لأن عادتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من أثناء الكلمة، ولأنه استنجار على القراءة.

والَّذي أجازه المتأخرون إنما هو الاستثجار على التَّعليم خلافاً لمن توهم خلافه، كما سيأتي في الإجارات إن شاء الله تعالى. وفي القنية: ولا شركة القراء بالزّمزمة في المجالسّ والتّعازي لأنها غير ـ مستحقة عليهم اهد. وفي القاموس: الزّمزمة: الصّوت البعيد له دويّ وتتابع صوت الرّعد. وذكر ابن الشِّحنة أن أبن وهبان بالغ في النَّكير على إقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتَّمطيط، ومتع من جواز سماعها وأطنب في إنكارها، وتمامه في ح. قوله: (ووهاظ) أي شركة وعاظ فيما يتحصل لهم بسب الوعظ لأنه غير مستحق عليهم ط. قوله: (وسؤاله) بتشديد الهمزة جمع سائل: وهو الشَّحاذ أهرح. قوله: (لأن القوكيل بالسَّوْالُ لا يصبح) وما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشَّركة كما مر. قوله: (مطلقاً) أي سواء شرطا الرّبح على السّواء أو متفاضّلاً، وسواء تساوياً في العمل أو لا، وقيل إن شرطا أكثر الرّبح لأدناهما عملا لآ يصح. والصّحيح الجواز. أفاده في البحر: وهذا إذا لم تكن مفاوضة، إذ لا تكون المفاوضة إلا مع التَّساوي كما يأتي. قوله: (لأنه ليس بربح المخ) احلم أن التَّفاضل في الزيع عند اشتراط التساوي في العمل لا يجوز قياساً، لأن الضَّمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزَّبَادة علَّيه ربح ما لم يضمن، فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه. ويجوز استحساناً لأن ما يأخذه ليس ربحاً، لأن الربح إنما يكون عند اتحاد الجنس، وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم يتحد المجنس، فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوّم بالتّقويم إذا رضيا بقدر معين، فيقدر بقدر ما قوّم به فلم يؤدُّ إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التَّفاوت في الربح عند التَّسَاوي في المُشتري، لأن جنس المال وهو النَّمن الواجب في زمتهما متحد والرَّبح يتحقَّق في الجنس المتحد، فلو جاز زيادة الزيح كان ربح ما لم يضمن، وتمامه في العناية. قوله: (فيطالب كل واحد منهما بالعمل النخ) هذا ظاهر فيما إذا كانت مفاوضة، أما إذا أطلقاها أو قيداها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان، وفيما سواهما فهي باقية على مقتضى العنان، ولذا لو أقرّ بدين من ثمن مبيع مستهلك، أو أجر أجير، أو دكان لمدة مضت لا يصدق إلا ببينة، لأن نفاذ الإقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها، فلو كان المبيع لم يستهلك أو المدة لم تمض فإنه يلزمهما كما في المحيط اهرح. ملخصاً. قوله: (ويبرأ هافعها) أنَّث الضَّمير وإن عاد علَى الأجر لتأويله بالأجرة ط. قوله: (والحاصل النخ) ما مر من قوله: (ويكون الكسب بينهما) إنما هو في الكسب الحاصل من -عملهما، وما هنافي الحاصل من عمل أحدهما: أي لا فرق بين أن يعملا أو يعمل أحدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر أو لا، لأن العامل معين القابل والشُّوط مطلق العمل الخ ما ذكره. أجر (حمل أحدهما بينهما على القرط) ولو الآخر مريضاً أو مسافراً أو امتنع حمداً بلا على لأن القرط مطلق العمل لا عمل القابل؛ ألا ترى أن القصار لو استعان بغيره أو استأجره استحق الأجر. بزازية (و) إما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (إن حقداها على أن يشتريا) نوعاً أو أنواها (بوجوههما) أي بسبب وجاهتهما (ويبيعا) فما حصل باليبع يدفعان منه ثمن ما اشتريا (بالتسيئة) وما بقي بينها (ويكون كل منهما) من التقبل والوجوه (عناناً ومفاوضة) أيضاً (بشرطه) السّابق، وإذا أطلقت كانت عناناً (وتتضمن) شركة كل من التقبل والوجوه (الوكالة) لاعتبارها في جميع أنواع الشركة (والكفالة أيضاً إذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربع) فيها (على ما شرطا من مناصفة العشتري) بفتح الرّاء (أو مثالته) ليكون الرّبح بقدر الملك لئلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف العنان كما مر. وفي الدّرر: لا يستحق الرّبح إلا بإحدى ثلاث:

مطلب شركة الوجوه

قوله: (وإما وجوه) ويقال لها شركة المفاليس. قهستاني. قوله: (نوها أو أنواها) أفاد أنها تكون خاصة وعامة كما في النهر، وللها حلف المصنف المفعول. قوله: (أي بسبب وجاهتهما) أفاد وجه التسمية، لأن من لا مال له لا يبيعه الناس نسيثة، إلا إذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم. وأفاد الكمال أن الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين، فوزنه عقل إلا أن الواو انقلبت ألفاً للموجب لللك، وقيل ضيفت إلى الوجوه لأنها تبتلل فيها الوجوه لعدم المال. قوله: (بالنسيئة) هو على حلّ الشارح متعلق بقوله: «اشتريا» وقصده بللك دفع ما يوهمه المتن من كونه مطلوب ليستريا ويبيعا، وليس كللك بل هو مطلوب لقوله: «يشتريا» فكان ينبغي للمصنف ذكره عقبه لأنه لا مأل لهما، فشراؤهما يكون بالنسيئة، أما البيع فهو أعم. قوله: (ويكون كل منهما عناناً ومفاوضة بشوطه) فصورة اجتماع شرائط المفاوضة في التقبل كما في المحيط: أن يشترك الصانعان على أن يتقبلا جيعاً الأعمال، وأن يضمنا جيعاً على التساوي، وأن يتساويا في الربح والوضيعة، وأن يكون كل منهما كفيلاً عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه.

وصورتها في الوجوء كما في القهاية: أن يكون الرّجلان من أهل الكفالة، وأن يكون ثمن المشتري بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظ المفاوقية. زاد في الفتح: ويتساويا في الرّبح، ويكفي ذكر مقتضيات المفاوضة عن التلفظ بها كما سلف، وتمامه في البحر: ولا يخفى أنه إذا فقد منها شرط كانت عندنا. وفي القهستاني أن شروط المفاوضة في المعوضع الثّلاثة قد اختلف، ولم يتعرّض في المتفاولات إلى أنها في كل منها حقيقة، والظّاهر أنها في الأول: أي في المال حقيقة وفي الباقيين مجاز ترجيحاً على الاشتراك. قوله: (من مناصفة المشتري) أي في المفاوضة والعنان، وقيله: «أو مثالثته أي في العنان. قهستاني. قوله: (لثلا يؤدي المخ) علة لمفهوم ما قبله، وهو أنه لا يجوز أن يكون الرّبح خالفاً لقدر الملك. وعبارة الكنز: وإن شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالرّبح كللك، ويطل شرط الفضل اهد. قال في النّهر: لأن استحقاق الرّبح في شركة الرجوه المنان فإن التّفاضل في الرّبح فيها مع التساوي في المال صحيح، لأنها في معنى المضاربة من حيث العنان فإن التّفاضل في الرّبح فيها مع التساوي في المال صحيح، لأنها في معنى المضاربة من حيث أن كلاً منهما يعمل في مال صاحبه فالتّحقت بها. قوله: (بخلاف المعنان) أي في شركة الأموال، وكذا في شركة التّبل فإنه لؤنه يؤوذ فيها التقاضل كما قدمناه، لأن المأخوذ فيها ليس برمح بل بدل عمل وكذا في شركة التّبل فإنه لؤنه يجوز فيها التّفاضل كما قدمناه، لأن المأخوذ فيها ليس برمح بل بدل عمل وكذا في شركة التّبل فإنه يهوز فيها التّفاضل كما قدمناه، لأن المأخوذ فيها ليس برمح بل بدل عمل

بمال، أو عمل، أو تقبل.

نصل في الشركة الفاسدة

(لا تصبح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات) كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبيخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة، والقوكيل في أخذ المباح لا يصح (وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معاً فلهما) نصفين إن لم يعلم ما لكل (وما

كما مر تقريره، فافهم. قوله: (بمال) كما في شركة الأموال وفي المضاربة في حق رب المال. قوله: (أو همل) كالمضارب في المضاربة. قوله: (أو تقبل) عبارة الدرد: أو ضمان، وكذا في البحر وغيره، وذلك كمن أجلس على دكانه تلميذاً يطرح عليه العمل بالتصف، وكما في شركة الوجوه فإن الربح فيها بقدر الضمان والزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز كما مر، قال في الدرد: ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئاً لعدم هذه المعاني، والله سبحانه أعلم.

فصل في الشركة الفاسنة

ما في هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشركة، فكان الأولى أن يترجم بها وإن كانت الزّيادة على ما في الترجة لا تضرّ. قوله: (واصطياد) جعله من العباح، وذلك مقيد بما إذا لم يكن للتّلهي أو يتخذه حرفة، وإلا فلا يحل كما في الأشباه، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في بابه. للتّلهي أو يتخذه حرفة، وإلا فلا يحل كما في الأشباه، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في بابه قوله: (وطلب معدن من كنز) المعدن: ما وضع في الأرض خلقة، والكنز: ما وضعه بنو آدم، والزّكاز يعمهما، فلو قال: وطلب معدن وكنز جاهلي كما فعل في الهندية لكان أولى، لأن الكنز على الإسلامي لقطة ط. قوله: (من طين مباح) فإن كان الطين أو الثررة أو سهلة الزّجاج مملوكا فاشتركا على أن يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز، وهو كشركة الوجوه كذا في الخلاصة معزياً إلى الشّافي، وتبعه البزازي والعيني. والمذكور في الفتح أن هذا من شركة الصّنائع، والأول أظهر، نهر. قوله: (وما حصلاه معا الخ) يعني ثم خلطاه وباعه، فيقسم الشمن على كيل أو وزن ما لكل منهما، وإن لم يكن وزنياً ولا كيلياً قسم على قيمة ما كان لكل منهما، وإن لم يكن وزنياً ولا كيلياً قسم على قيمة ما كان لكل منهما، وإن لم يكن واحد منهما إلى التصف لأنهما استويا في الاكتساب وكأن المكتسب في أيديهما، قالقاهر أنه بينهما نصفان، والظاهر يشهد له في ذلك، في الكبل قوله ولا يصدق على الزيادة على التصف إلا بينة، لأنه يدعي خلاف الظاهر اه. فتح.

مطلب اجتمعا في دار واحدة واكتسبا ولا يعلم القفاوت فهو بينهما بالسوية

تنبيه: يؤخذ من هذا ما أفتى به في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتمعا في دار واحدة وأخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا التساوي ولا التمييز. فأجاب بأنه بينهما سوية، وكذا لو اجتمع إخوة يعملون في تركة أبيهم ونما المال فهو بينهم سوية، ولو اختلفوا في العمل والزأي اهد وقدمنا أن هذا ليس شركة مفاوضة ما لم يصرحا بلفظها أو بمقتضياتها مع استيفاء شروطها، ثم هذا في غير الابن مع أبيه؛ لما في القنية الأب وابنه يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شيء فالكسب كله للأب إن كان الابن في عياله لكونه معيناً له؛ ألا ترى لو غرس شجرة تكون للأب ثم ذكر خلافاً في المرأة مع زوجها إذا اجتمع بعملهما أموال كثيرة، فقيل

كتاب المقركة (كتاب المقركة (

حصله أحدهما بإهانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغاً ما بلغ عند عمد. وهند أبي يوسف: لا يُهاورُ به نصف ثمن ذلك) قبل تقديمهم قول عمد يؤذن باختياره. نهر وعناية.

(والرّبع في الشركة الفاسدة بقدر المال، ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال لأحدهما فللآخر أجر مثله، كما لو دفع دابته لرجل ليوجرها والأجر بينهما، فالسّركة فاسدة والرّبح

هي للزُّوج وتكون المرأة معينة له، إلا إذا كان لها كسب على حدة فهو لها، وقيل بينهما نصفان. وفي الخانية: زوج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله، واختلفوا في المتاع فهو للأب وللبنين القياب الَّتِي عليهم لا غير، فإن قالوا هم أو امرأته بعد موته إن هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم، وإن أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الأب. قوله: (بإعالة صاحبه) سواء كانت الإعانة بعمل كما إذا أعانه في الجمع والقلع أو الرّبط أو الحمل أو غيره أو بالَّة، كما لو دفع له بغلاً أو راوية ليستقى عليها أو شبكة ليصيد بها: حموي وقهستاني ط. قوله: (لا يجاوز به) بفتح الواو على البناء للمفعول، وقوله: «نصف ثمن ذلك» بالرَّفع لأنه هو النَّائب عن الفاهل أهـ. فتح: أي يعطى أجر المثل لو كان مثل نصف الثمن أو أقل، فلو آكثر لا يزاد على نصف الثَّمن لأنه رضَّي بنصف الثَّمن، ثم التَّعبير بنصف النَّمن وقع في كافي الحاكم والهداية وغيرهما. قال ط: وذكر في النَّقاية أن أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة، لأن المعين وصاحب العدة يطلبان أجر العثل عند تمام العمل، فريما لا يتبسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب؟ حموي. وفي القهستاني: ولا يزاد على نصف القيمة: أي قيمة المباح يوم الأخذ إن كان له قيمة، وإلا فينبغي أن يكون المحكم فيه الشخمين والقياس اهـ. قوله: (يؤذن باحتياره) قال في العناية: وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على أنهم اختازوا قول تحمد اهـ: أي لأن الدَّليْل الْمَتَأْخُرْ يتضمن الجواب عن الذَّليل المتقدم، وهذه عادة صاحب الهداية أيضاً أنه يؤخر دليل القول المختار، وعبارة كافي الحاكم تؤذن أيضاً باختيار قول محمد حيث قال: فله أجر مثله لا يجاوز نصف الثَّمن في قول أبي يوسف. وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ ألا قرى أنه لو أعانه عليه فلم يصب شيئاً كان له أجر مثله اه. ونقل ط عن الحموي عن المفتاح أن قول عمد هو المختار للقتوي. وعن غاية البيان أن قول أبي يوسف استحسان أهـ.

مطلب يرجح القياس

قلت: وعليه فهو من المسائل الذي ترجع فيها القياس على الاستحسان، قوله: (والزّبع الغ) حاصله أن الشركة الفاسدة إما بدون مال أو به من الجانبين أو من أحدهما، فحكم الأولى أن الرّبع فيها للعامل كما علمت والثّائية بقدر المال، ولم يلكر أن الأحدهم أجراً الآنه الا أجر للشريك في العمل بالمشترك كما ذكروه في قفيز الطّحان والثّالثة لرب المال وللآخر أجر مثله، قوله: (فالشركة فاسلة) الآنه في معنى بع منافع دابتي ليكون الأجر بيننا فيكون كله لصاحب الدّابة، الأن العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره، وللعاقد أجرة مثله الآنه لم يرض أن يعمل مجاناً. فتح.

تنبيه: لم يذكروا ما لو كانت الدّابة بين اثنين دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها على أن ثلثي الأجر للعامل والنّلث للآخر وهي كثيرة الوقوع، ولا شك في فسادها لأن المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة، وحينتك فالأجر بينهما على قدر ملكهما، وللعامل أجر مثل عمله، ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له، لأن العمل قيما يحمل وهو لغيرهما. ٧٠٠ كتاب الذركة

للمالك وللآخر أجر مثله، وكذلك السفينة والبيت، ولو لم يبع عليها البرّ فالرّبع لربّ البر وللآخر أجر مثل الذّابة، ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير فالأجر بينهما على مثل أجر البغل والبعير، نهر.

(وتبطل الشركة) أي شركة العقد (بموت أحدهما) علم الآخر أو لا لأنه عزل حكمي (ولو حكماً) بأن قضى بلحاقه مرتداً (و) تبطل أيضاً

تأمل، وتمامه في حواشي المنح للخبر الزملي، ويأتي قريباً ما يؤيده. قوله: (وكذلك السَّفيئة والبيت) أي مثل الدَّابة. وفي البَّحر عن القنية: له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفيته وآلاتها والخمس لصاحب السَّفينة والباثي بينهم بالسَّرية فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السَّفينة، وعليه أجر مثلهم اهـ. قوله: (ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير) أي وقد اشتركا على أن كلاً يؤجر ما لكل واحد والحاصل بينهما فهو باطل أيضاً، لأن معنى هذا أن كلاَّ قال لصاحبه بع منافع دابتك. ودايتي على أن ثمنه بيتنا، ثم إن آجراهما بأجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الأجر على مثل أجر البغل ومثل أجر الجمل، بخلاف ما لو اشتركا على أن يتقبلا الحمولات المعلومة بأجرة معلومة ولم يؤجرا البغل والجمل كانت صحيحة لأنها شركة التّقيل والأجر بينهما نصفان، ولا يعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل، كما لا يعتبر في شركة التّقبل زيادة عمل أحدهما كصيافين لأحدهما آلة الصَّبغ وللآخر بيت يعمل فيه، وإن أجر البُّغل أو البعير بعينه كان كل الأجر لصاحبه لأنه هو العاقد، فلو أعانه الآخر على القحميل والثقل كان له أجر مثله. فتح. قوله: (على مثل أجر البغل) الأولى أجر مثل البغل، وقوله: قوالبعير، أي وأجر مثل البعير، غلو البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلاً فلصاحب البعير ثلثا الأجر ولصاحب البغل ثلثه ط. وإن آجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما في الدَّابة أو عمل أحدهما من السّوق والحمل وغير ذلك كان الأجر مقسوماً بينهما على قدر أجر مثلُّ دابتهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشَّركة اهـ. قال الخير الرَّملي: وهو مؤيد لما قلنا.

قرع: أعطى بلر الفيلق رجلاً ليقوم عليه فيعلفه بالأوراق على أن ما حصل فهو بينهما فالفيلق لصاحب البدر لأنه حصل من بلره، وللرّجل الذي قام عليه قيمة الأوراق وأجر مثله على صاحب البدر، وعلى هذا إذا دفع البقرة بالعلف ليكون المحادث بينهما نصفين، فما حدث فهو لصاحب البقرة وللآخر مثل علفه وأجر مثله التتارخانية. قوله: (أي شركة المقد) أما شركة الملك فلا تبطل، وقول الدرر وتبطل الشركة مطلقاً فالإطلاق فيه بالنظر للمفاوضة والعنان ط.

قلت: والمراد أن شركة الملك لا تبطل: أي لا يبطل الاشتراك فيها، بل يبقى المال مشتركا بين الحي وورثة الميت كما كان، وإلا فلا يخفى أن شركة الميت مع الحي بطلت بموته. تأمل. قوله: (بموت أحدهما) لأنها تضمن الوكالة: أي شرط لها ابتداء ويقاء، لأنه لا يتحقق ابتداؤها إلا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر، ولا تبقى الولاية إلا ببقاء الوكالة، وبه اندفع ما قيل الوكالة تثبت تبعاً، ولا ينزم من بطلان التبع بطلان الأصل. فتح. فلو كانوا ثلاثة فمات أحدهم حتى الفسخت في حقه لا تنفسخ في حق الباقيين. بحر من الظهيرية. قوله: (بأن قضى بلحاقه موتفاً) حتى لو عاد مسلماً لم يكن بينهما شركة، وإن لم يقض بلحقاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع، فإن عاد مسلماً قبل المحكم بقيت، وإن لم يقض المقطعت ولو لم يلحق وانقطعت والو لم يلحق وانقطعت

(بإنكارها) وبقوله لا أعمل معك. فتح (وبقسخ أحدهما) ولو المال عروضاً، بخلاف المضاربة هو المختار. بزازية. خلافاً للزيلعي، ويتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي (وبجنونه مطبقاً) فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون. التتارخانية (ولم يزك أحدهما مال الآخر بغير إذنه، فإن أذن كل وأديا معاً) أو جهل (ضمن كل نعميب صاحبه) وتقاصا أو رجع بالزيادة (وإن أديا فتعاقبا كان الضمان على اللائني، علم بأداء صاحبه أو لا كالمأمور بأداء الزّكاة) أو الكفارة (إذا دفع للفقير بعد أداء الآمر بنفسه) لأن فعل الآمر عزل حكمي؛ وفيه: لا يشترط العلم خلافاً لهما.

(اشترى أحد المتفاوضين أمة

المفاوضة على التوقف هل تصير عناناً عند، لا وعندهما نعم. بحر عن الولوالجية ملخصاً. قوله: (بإتكارها) أي ويضمن حصة الآخر لأن جحود الأمين غصب. كافي البحر سالتحاني. قوله: (ويقوله لا أعمل بعث) هذا في المعنى فسخ فكان الأولى تأخيره عن قوله: «وبفسخ أحدهما».

وفي البحر عن البزازية: اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الأمتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع، لأن قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدها يملك فسخها وإن كان المال عروضاً، بخلاف المضاربة هو المختار اه. قوله: (بخلاف المضاربة) والفرق أن مال الشركة في أيديهما معاً وولاية التَّصرف إليهما جميعاً فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان أو عروضاً، بخلاف مال المضاربة لأنه بعد ما صار عروضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتّصرف فلا يملك ربّ المال نهيه أهد فتح. قوله: (عَلاقاً لَلزَّيلَمي) حيث قيد فسخ أحدهما الشُّوكة يكون المال دراهم أو دنانير، فأفاد عدمه لَو عروضاً كما في المضاربة، وهو قول الطّحاوي. وصرح في الخلاصة بأن أحد الشّريكين لا يملك فسخ الشَّركةُ إلا برضي صاحبه. قال في الفتح: وهذا خلط، وقد صحح هو: أي صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض أهـ. ووفق في البحر بين كلامي الخلاصة. واعترضه في النَّهر، وأجبنا عنه فيما علقناه على البحر. قوله: (ويتوقف النخ) تقييد للمتن. قوله: (لأنه عزل قصدي) لأنه نوع حجر، فيشترط علمه دِفعاً للضّرر عنه. فتح. قوله: (ويجنونه مطبقاً) فالشّركة قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون فتنفسخ، فإذا عمل بعد ذلك فالزبح كله للعامل والوضيعة عليه، وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال المجنون، فيتصدق به. بحر عن التتارخانية. قال ط: وظاهره أنه لا يجكم بالفسخ إلا بإطباق الجنون، وهو مقدّر بشهر أو بنصف حول على الخلاف. قوله: (لكنه يتصدق النغ) والظَّاهر أنه يقال مثل ذلك فيما إذا تصرّف أحدهما بالمال في صور بطلان الشَّركة المارة، فإن الرَّبح يكون للعامل ويتصدق بما ربح من مال الآخر. قوله: (ولم يزك أحدهما المنخ) لأن الإذن بينهما في التّجارة والزّكاة ليست منها، ولأن أداء الزّكاة من شرطه النّية، وعند عدم الإذَّن لا نية له فلا تسقط عنه لعدمها. ط عن الحموي. قوله: (وأديا معاً) أي أدى كلِّ منهما عن نفسه وعن شريكه ح. وصورته كما قال ابن كمال: بأن أذى كلُّ منهما بغيبة صاحبه واتفق أداؤهما في وقت واحد. قوله: (وتقاصاً) أي إن كانت مفاوضة أو عناناً تساويا قيها ط. قوله: (أو رجع) أي بالزّيادة إن كانت عناناً لم يتساو فيها المالان ط. قوله: (اشترى أحد المتفاوضين) قيل

بإذن الآخر) صريحاً فلا يكفي سكوته (ليطأها فهي له) لا للشركة (بلا شيء) لتضمن الإذن بالشراء للوطء الهبة، إذ لا طريق لحله إلا بها لحرمة وطء المشتركة، وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، وقال: يلزمه نصف النمن (وللبائع) والمستحق (أخذ كل بثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة.

(ومن اشترى عبداً) مثلاً (فقال له آخر أشركني فيه فقال فعلت، إن قبل القبض لم يمبح، وإن بعده صبح ولزمه نصف اللّمن، وإن لم يعلم باللّمن خير عند العلم به، ولو قال: أشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله وأجيب بنعم، فإن كان القائل (عالماً بمشاركة الأول فله ربعه، وإن لم يعلم فله نصفه) لكون مطلوبه شركته في كامله (و) حينتل (خرج العبد من ملك

التقييد بالمتفاوضين اتفاق، وفيه نظر لأن قوله: «وللبائع أخذ كل بشمنها» لا يشمل العنان لعدم تضمنها الكفالة. وأيضاً فإن شريك العنان له أن يشتري ما ليس من جنس تجارتهما، ويقع الشّراء له ويطالب باللَّمن، وكذا يقع الشَّراء له إذا اشترى من جنس تجارتهما بعدما صار المال عروضاً كما مر قبيل قول المصنف: ﴿ وَتَبْطُلُ بِهِلاكُ الْمَالَينَ ۚ. قُولُهُ: (بَإِذَنَ الْآخَرُ) قَيْدُ بِهُ، لأنه لو اشتراها للوطء بلا إذن كانت شركة. بحر. قوله: (للوطء) متعلق بالشَّراء، وقوله: «الهبة؛ بالنَّصب مفعول «تضمن». قوله: (وقالا بلزمه نصف القمن) لأنه أذى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه. بحر. والمتون على قول الإمام. قوله: (وللبائع البغ) لأنه دين وجب بسبب التجارة. بحر. والمراد بالتَّجارة الشَّراء فإنه من أنواهها كما مر في قوله: الوكل دين لزم أحدهما بتجارة؛ فأفهم. قوله: (وعقرها) يرجع إلى المستحق. قال ح: فهو نشر مرتب. قوله: (للكفالة) متعلق بتضمن، واللَّام فيه للقَّفوية، وهي الدَّاخلة على معمولَ المتعدي بنفسه إذا كان محمولاً على الفعل أو متأخراً عن معموله، وما هنا من الأول، فاقهم. قوله: (ومن اشترى) بمعنى المفرد؛ لما في الفتح: لو اشترى اثنان عبداً فأشركا فيه آخر فالقياس أن يكون له نصفه ولكل من المشتريين وبعه، لأن كلاُّ صار مملكاً نصف نصيبه. وفي الاستحسان: له ثلثه لأنهما حين أشركاه سوياه بأنفسهما فكأنه اشترى العبد معهما أه. قوله: (إن قبل القبض لم يصبع) قال في الفتح: اعلم أن ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله ينبني على صيرورة المشتري بائماً للَّذي أشركه وهو استفاد الملك منه، فانبني على هذا أن من اشترى عُبداً فلم يقبضه حتى أشرك فيه وجلاً لم يجز، لأنه بيع ما لم يقبض، ولو أشركه بعد القبض ولم يسلمه إليه حتى هلك لم يلزمه ثمن، ويعلم أنه لا بد من قبول الَّذي أشركه، لأن لفظ أشركتك صار إيجاباً للبيع اهـ.

قلت: ومثله قوله في اللّخيرة الشترى شيئاً ثم أشرك آخر فيه علما بيع النّصف بنصف النّمن الذي اشتراه به اهد. ومقتضاه أنه يثبت فيه بقية أحكام البيع من ثبوت خيار العيب والرّوية ونحوه، وأنه لا بد من علم المشتري بالنّمن في المجلس، وهو خلاف المتبادر من قول المصنف: قوإن بعده صح المخه فتأمل. قوله: (ولزمه نصف النّهن) بناء عن أن مطلق الشركة يقتضي النّسوية، قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شَرْكَاءُ فِي الثّلُوبُ [النساء: ٢٦] إلا أن يبين خلافه. فتح. قوله: (قول الفيه آخر) أما لو أشرك اثنين صفقة واحدة، كان العبد بينهم أثلاثاً. فتح وكافي، قوله: (قإن كان القائل) أي الثّاني، قوله: (فله ربع جميع العبد، لأنه طلب منه الإشراك في نصيبه ونصيبه النّصف. بحر. قوله: (لكون مطلويه شركته في كامله) لأنه حيث لم يعلم بمشاركة الأول يصير طالباً لشراء النّصف وقد أجابه إليه.

كتاب المفركة

الأول) ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك فقال نعم جاز. أشباء. وفيها: تقبل ثلاثة عملاً بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين.

فروع: القول لمنكر الشركة. برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا أنه كان مع الحيّ في حياة الميت. برهنوا على الإرث والحي على المفاوضة قضى له بنصفه فتح. تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر وأراد القسمة فقال ذو البد قد

تنبيه: لا يخفى أن هذه الشركة شركة ملك. وفي التّتارخانية عن التّتمة: سثل والذي عن أحد شريكي عنان اشترى بما في يده من المال عروضاً ثم قال لأجنبي أشركتك في نصيبي مما اشتريت قال يصّير شريكاً له شركة ملك. قوله: (ما اشتريت اليوم النخ) ذكر اليوم غير قيد كما في الهندية. ولمي كافي الحاكم: وإن اشتركا بلا مال على أن ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز، وكذلك لو قالاً في هَذَا الشَّهِرُ فخصا العمل والوقت؛ فإن قال أحدهما اشتريت متاعاً فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق، فإن برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه، وإن شرط الربيح أثلاثاً بطل الشرط والرّبح بينهما نصفان، ولا يستطيع أحدهما الخروج من الشركة إلا بمحضر من صاحبه اه. ملخصاً. زاد في البحر عن الظّهيرية: وليس لواحد منهماً أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه لأنهما اشتركا في الشّراء لا في البيع اهـ. فأفاد أن هذه شركة ملك لا عقد، وقدمنا عن الولوالجية: اشتركا على أنَّ ما اشتريا من تجارةً فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصَّفة والقدر والوقت، لأن كلاُّ منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرضه تكثير الرَّبِيع، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء. وفي التَّتارخانية عن المنتفى قال هشام: سمعت أبا يوسف بقول في رجل قال لآخر معي عشرة آلاف فخذها شركة تشتري بيني وبينك قال: هو جائز والرّبح والوضيعة عليهما أه. قوله: (ولا شيء للآخرين) لأنهم لما لم يكونوا شركاء كان على كلّ منهم ثلث العمل؛ لأن المستحق على كلّ منهم ثلثه بثلث الأجر، فإذا عمل أحدهم الكل صار متطوعاً في الثَّلثين فلا يستحق الأجر اهرج عن البحر. قال ابن وهبان: هذا في القضاء، أما في الدِّيانة فينبغي أن يوفيه بقية الأجرة، لأن الظَّاهر من حال العامل أنه إنما عمل الجميع على الظُّن أن يعطيه جميع الأجرة فلا ينبغي أن يخيب ظنه. قوله: (القول لمنكر الشركة) أي إذا كان المال في يده فادعى عليه آخر أنه شاركه مفاوضة فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة، لأنه يدعي العقد واستحقاق ما في ينه وهو منكر، فتح، قوله: (وبرهن الورثة النج) أي إذا مات أحد المفاوضين والمال في يد الحيّ فبرهن الورثة على المفاوضة لِم يُقض لهم بشيء بما في يد الحي، لأنهما شهداً بعقد علم ارتفاعه بالموت، ولأنه لا حكم فيما شهدا به على المال الَّذي في يده في الحال، لأن المفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون المال الَّذي في يده في الحال من شركتهما، إلا أن يبرهنوا أنه كان في يده في حياة الميت أو أنه من شركتهما، فإنه حينتا شهدوا بالنَّصف للميت وورثته خلفاؤه. فتح. قوله: (برهنوا على الإرث) يعني والعال في أيديهم كما في الفنح. قوله: (قضى له بتصفه) أي ترجيحاً لبينته على بينتهم لأنه خارج يدعي نصف المال على ذي اليد بعقد المفاوضة مع المورث. قوله: (تصرف أحد الشريكين في البلد الغ) تخصيص أحدهما بكونه تصرف في البلد والآخر في السَّفر مبني على كونه صورة الواقعة، أو ليفيد أن القول لذي اليد وإن لم يعلم صاحبه ہما صنع۔

استقرضت ألفاً فالقول له إن المال في يده. شروا كرماً فباعوا ثمرته ودفعوه لأحدهم ليحفظه فدسه في الثراب ولم يجده حلف فقط.

مطلب إذا قال الشريك استقرضت ألفاً فالقول إن المال بيده

غوله: (فالقول له إن المال في يلم) لأنه حينتذ أمين، فقد ادعى أن الألف حق الغير، بخلاف ما إذا لم يكن في يد. لأنه يدعي ديناً عليه، فلو قال لي في هذا المال الَّذي في بدي كذا يقبل أيضاً كما يقبل أنه للغير. تأمل. وهي واقعة الفتوى، وبه أفتيت، رملي على المنح، وأفتى أيضاً في المخيرية فيما إذا قال الّذي في يدِّه المال كنت استدنت من فلان كذا لَلشَّركة ودفعت له دينه بأن القولُ قوله بيمينه، واستدل له بما في المنح عن جواهر الفتاوي، وهو ما ذكره الشَّارح هنا، ويؤيده ما في الحامدية عن محيط الشرخسيّ في قصل ما يجوز لأحد شريكي العنان: لو استقرض أحدهما مالاً لزمهما لأن الاستقراض تجارة ومبادلة معنى، لأنه يملك المستقرض ويلزمه ردّ مثله فشابه المصارفة أو الاستعارة، وأيهما كان نفذ على صاحبه اهـ. ومثله في الولوالجية، وكله في الخانية من فصل شركة العنان. لكن في الخائية أيضاً قال أحد شريكي العنان إني استقرضت من فلان ألف درهم للتَّجارة لزمه خاصة دون صاحبه، لأن قوله لا يكون حبَّجة لإلزام الدِّين عليه، وإن أمر أحدهما صاحبهُ بالاستدانة لا يصبح الأمر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل، لأنه توكيل بالتَّكدي إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلاناً يستقرض منك ألف درهم فحينك يكون المال على الموكل لا على الوكيل اهـ: أي لأنه يكون حينتذ رسولاً والمستقرض هو المرسل، وكذا لو: قال في الولوالجية: وإن أذن كلُّ منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة، فكان للمقرض أن يأخله منه وليس له أن يرجع على شريكه، وهو الصّحيح لأن التوكيل بالاستقراض ياطل فصار الإذن وعلمه سواء أهـ.

قلت: ويظهر من هذا أن في المسألة قولين: أحدهما ما مر عن المحيط من أن لكل من شريكي العنان الاستقراض لأنه تجارة: أي مبادلة معنى. والقاني عدم الجواز ولو بصريح الإذن، وهو الضحيح لموافقته لقولهم: إن التوكيل بالاستقراض باطل لأنه توكيل بالتكدي. وبيانه أن الاستقراض تبرع ابتداء فكان في معنى القكدي: أي الشحاذة. ويتفرع على ذلك أنه لو استقرض بالإذن وهلك القرض يبلك عليهما على القول الأول. وعلى الثاني يبلك على المستقرض، لكن لا يخفى أن هذا لا ينافي ما مر عن الجواهر. لأن ما استقرضه أحدهما يملكه المستقرض لعدم صحة الإذن فيغذ عليه، فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق فله أخذ نظيره، لما قدمه المصنف أن الشريك أمين في المال فيقبل قوله: «بيمينه». وأما قوله: «وليس له أن يرجع على شريكه» فذاك فيما إذا هلك القرض، فلا ينافي قبول «قوله إن بعض هذا المال قرض» وأراد أخذ نظيره، إذ لا رجوع في ذلك على الشريك، وكذا لا ينافي ما قدمناه عند قوله: «لا يصبح إقراره بدين» من أنه لو أقر بجارية في يده من الشركة أنها لرجل لم يجز في حصة شريكه، إلا أن يجاب بأن المراد ما إذا علم ببينة أو إقرار أنها من المال المشترك بينهما إذ لا يصدق على شريكه، إلا أن يجاب بأن المراد ما إذا علم ببينة أو إقرار أنها من المال المشترك بينهما إذ لا يصدق على شريكه، إلا أن بالمفهوم من البيع النزاما والمصنف صرح به اهرح. قوله: (فدسه في القراب) أي تراب الكرم المفهوم من البيع النزاما والمصنف صرح به اهرح. قوله: (فدسه في القراب) أي تراب الكرم المفهوم من البيع النزاما والمصنف صرح به اهرح. قوله: (فدسه في القراب) أي تراب الكرم

كاب المركة

دفع لآخر مالاً أقرضه نصفه وعقد الشركة في الكل فشرى أمتعة فطلب ربّ المال حصته، إن لم يصبر لنضه أخذ المتاع بقيمة الوقت.

بينهما متاع على دابة في الطّريق سقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر خوفاً من هلاك المتاع أو نقصه رجع بحصته. قنية.

ُذابة مشتركة قال البيطارون لا بد من كيها فكواها الحاضر لم يضمن.

دار بين اثنين سكن أحدهما وخربت، إن خربت بالسَّكني ضمن.

طاحون مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع - جواهر الفتاوى -

الحصين بباب وغلق، ولو في الأرض المملوكة لم يضمن إن جعل علامة، وإلا ضمن كالوضع في المفازة مطلقاً جامع الفصولين. والفرق بين الكرم والأرض أن الكرم مطلوب لأجل الثمار فلا بد من كونه حرزاً، وأما الأرض فليست مقصودة، ساتحاني، فافهم، قوله: (أقرضه نصفه) يحتمل أن يكون الإقراض بعد إفرازه أو قبله، فإن قرض المشاع جائز بالإجماع كما في جامع الفصولين.

مطلب دفع ألفاً على أن نصفه قرض ونصفه مضارية أو شركة

وفي مضاربة التتارخانية: ولو قال خل هذه الألف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالتصف الآخر على أن يكون الربح لي جاز ولا يكره، فإن تصرف بالألف وربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما، لأن نصف الألف صار ملكاً للمضارب بالقرض والتصف الآخر بضاعة في يده، وإن على أن نصفها قرض ونصفها مضاربة بالتصف جاز ولم يذكر الكراهة هنا اه.

قلت: ويظهر عدم الكراهة في النَّاني بالأولى، والظَّاهر أن الشَّركة كالمفاوضة لو دفع ألفاً تصفها قرض على أن يعمل بالألف بالشركة بينهما والزبيع بقدر المالين مثلاً، وأنه لا كراهة في ذلك لأنه ليس قرضاً جرّ نفعاً. قوله: (فطلب ربّ المال حصته) أي مما كان من الشّركة منح، والمراد أنه طلب مال القرضة، فإن صبر إلى أن يصير مال الشركة ناضاً: أي دراهم ودنانير يأخذ ما أقرضه من جنسه، وإن لم يصبر لنضه أخذ متاعاً بقيمة الوقت، والظَّاهر أنه مقيد برضا شريكه، وإلا فله دفع قرضه من غير المتاع إن كان له غيره أو يأمره القاضي ببيعه، وإنما قلنا: إن المعراد مال القرض، لأنَّه لو كان المراد قسمة حصته من مال الشركة فإنه يقوم بقيمته يوم اشترياء ويكون الربح بينهما على قدره، كما نقله في البحر عن الينابيع. قوله: (بيتهما متاع النع) ولو كان بينهما بعير حمل عليه أحدهما بأمر شريكه فسقط في الطُّويق فنحره: إن كان ترجي حياته ضمن، وإلا فلا، ولو نحره أجنبي يضمن مطلقاً وهو الأضح، وكذا الشاة لو ذبحها الرَّاعي على هذا التَّفصيل، ولو ذبحها غيره يضمن. ط ملخصاً عن الهندية. قوله: (هابة مشتركة) أي بين حاضر وغائب ط. قوله: (قال البيطارون) جمع بيطار: معاليج الدّواب. قاموس ط. قوله: (لم يضمن) أي إذا هلكت لأنه اعتمد على خبر أهل الممرفة، ومفهومه أنه لو فعله من تلقاء نفسه ضمن ط. قوله: (سكن أحلهما النخ) تقدمت مسائل الانتفاع بالمشترك في غيبة شريكه أول الباب عند قوله: ﴿ إِلَّا فِي الْحَلْطُ وَالاَخْتَلَاطُ وقدمنا الكلام عليها. قوله: (طاحون مشتركة) المراديها كل مالاً يقسم ط. قوله: (عمرها) بصيغة الأمر: أي قال للاَّخر عمرها معي، قافهم. قوله: (لم يرجع) لأن شريكه يجبر على أن يفعل معه كما وفي السراجية: طاحون مشترك أنفق أحدهما في عمارتها فليس بمتطوع؛ ولو أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل. من مثح المصنف.

قلت: والضَّابط أنَّ كل من أجبر أن يفعل مع شريكه إذا فعله أحدهما بلا إذن فهو متطوع

يعلم من الضّابط الآتي. قوله: (فليس بمتطوّع) خالف لما قبله وللضّابط. قوله: (فهو متطوّع) لأنه يجبر على الإنفاق وعلى أداء الخراج ط.

مطلب مهم فيما إذا امتنع الشريك من العمارة والإنفاق في المشترك

قال في جامع الفصولين: جاز الجبر عل الإنفاق في قن وزرع وداية مشتركة؛ ولم يجبر ذو السفل على البناء لأنه في الأول يصير الممتنع عن النفقة متلفاً حقاً قائماً لشريكه فيجبر، بخلاف الثّاني لأن حق ذي العلو فائت، إذ حقه قرار العلو على السفل ولم يبقيا، لكن يأتي في الحائط المشترك: لو انهدم وعرصته عريضة، قبل لا يجبر، وقبل يجبر، وهو الأشبه لتضرر الشريك، فعلى هذا القول ينبغي أن يجبر ذو السفل على البناء اهد. ملخصاً. وذكر قبيله في قنّ أو زرع بينهما فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعاً، بخلاف ذي العلو مع أن كلاً لا يصل إلى إحياء حقه إلا بالإنفاق.

والفرق أن الأول غير مضطر، لأن شريكه لو حاضراً يجبره القاضي على الإنفاق، ولو غائباً يأمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر، فلما زال الاضطرار كان متبرعاً أما ذو العلو فمضطر في بناء السفل، إذ القاضي لا يجبره لو حاضراً فلا يأمر غيره لو ضائبا، والمضطر ليس بمتبرع اهرملخصاً.

وحاصله: أن في الجبر على الإنفاق على القنّ والزّرع قولين، وأنه ينبغي أن يكون ذو السّفل كذلك. قوله: (والطّبابط المخ) نقل هذا الضّابط في متفرقات قضاء البحر عن الإمام الحلواني.

قلت: ولا بد من تقييده بما إذا كان مريد الإنفاق مضطراً إلى إنفاق شريكه معه فيقال: إذ كان أحدهما مضطراً إلى الإنفاق معه وأنفق بلا إذن الآخر، فإن كان الآخر الممتنع يجبر على الفعل معه فهو متطوع لتمكنه من رفعه إلى القاضي ليجبره وإلا لا: أي وإن لم يجبر الممتنع لا يكون متطوعاً. فالأول كما في الثلاث ألتي ذكرها الشارح وكما في قنّ وزرع ودابة على أحد القولين، والثاني كما في سفل انهدم، فإن صاحبه لا يجبر على البناء على ما مر، فذو العلو مضطر إلى البناء وصاحبه لا يجبر، فإذا أنفق ذو العلو لا يكون متيزعاً، ومثله الحائط المنهدم إذا كان عليه حولة الآخر على ما يأتي بيانه، بخلاف ما إذا كان مريد الإنفاق غير مضطر وكان صاحبه لا يجبر كدار يمكن قسمتها وامتنع الشريك من العمارة فإنه لا يجبر قلو أنفق عليها الآخر بلا إذنه فهو متبرع لأنه غير مضطر، إذ يمكنة أن يقسم حصته ويعمرها كما صرح به في الخانية، ويعلم مما يأتي من التقييد بما لا يقسم يمكنه أن يقسم حصته ويعمرها كما صرح به في الخانية، ويعلم مما يأتي من التقييد بما لا يقسم أنه لا بد من التقييد بالاضطرار كما قلنا، وإلا لزم أن لا يكون متبرعاً حيث أمكنته القسمة، وعلى هذا يجمل ما في جامع الفصولين حيث قال: والتحقيق أن الاضطرار يثبت فيما لا القسعة، وعلى هذا يجبر، ففي الأول يرجع لا في الثاني لو قعله بلا إذن، وهذا يخلصك عن الاضطراب الواقع في هذا الباب اه. ملخصاً، فافهم هذا،

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: حام بين رجلين أو دولاب ونحوه بما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج إلى المرمة وامتنع أحدهما منها. قال بمضهم: يؤجرها القاضي ليرمها بالأجرة أو

وإلا لا، ولا يجبر الشريك على العمارة إلا في ثلاث:

يأذن لأحدهما بالإجارة ويأخذ المرمة منها. وقال بعضهم: إن القاضي يأذن لغير الآبي بالإنفاق ثم يمتع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته، والفتوى على هذا القول اهـ. ومثله في المخيرية عن الخانية.

قلت: وهما زيادة بيان لما سكت عنه الضّابط الملكور، وهو أنه إذا اضطر ورفع الأمر إلى القاضي ليجبره ثم امتنع تعنناً أو حجزاً يأذن القاضي للمضطر ليرجع، بقي أنه لم يذكر بماذا يرجع.

وفي جامع الفصولين: حائط بينهما وهي وخيف سقوطه فآراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه. ولو هدما حائطاً بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر، ولو انهدم لا يجبر، ولكنه بيني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي اهد. ونقل هذا المحكم في شرح الوهبانية عن اللّخيرة في مسألة انهدام السقل وقال: إنه الضحيح المختار للفترى، فعلم أن هذا فيما لا يجبر عليه كالحائط والسفل، أما ما يجبر عليه مثل ما لا يقسم ولا بد فيه عند الامتناع من إذن القاضي كما علمت، خلافاً لما سيأتي عن الأشباء. وبه يظهر لك ما في قسمة الخيرية، حيث سئل في عقار لا يقبل القسمة كالطاحون والحمام إذا احتاج إلى مرمة وأنفق أحد الشريكين من ماله، أجاب: لا يكون متبرعاً ويرجع بقيمة البناء بقدر حصته كما حقته في جامع الفصولين، وجعل الفتوى عليه في الولوالجية، قال في جامع الفصولين معزياً إلى فتاوى الفضلي: طاحونة لهما أنفق أحدهما في مرمتها بلا إذن الآخر لم يكن متبرعاً، إذ لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيبه المدعوداً.

قلت: ما نقله في جامع الفصولين عن الفضلي قال عقبه أقول: ينبغي أن يكون على تفصيل قدمته اهـ.

قلت: أراد بالتفصيل ما مر من إناطة الرَّجوع وعدمه على الجبر وعدمه.

وحاصله أنه لم يرض بما في فتاوى الفضلي، لأن الشريك في الطّاحون يجبر لكونها عا لا يقسم، فلا يرجع المعمر بلا إذنه ويلا أمر القاضي. ويمكن تأويل كلام الفضلي بحمله على ما إذا أنفق بأمر القاضي أو هو قول آخر كما يأتي. وأما ما في الولوالجية فقد ذكره في مسألة السّفل، وهو ما قدمناه آنفاً عن شرح الوهبائية عن اللّخيرة بعينه، وهذه المسألة لا يجبر فيها الشّريك فيرجع عليه المعمر وإن عملا بلا إذنه كما علمت ولا تقاس عليها مسألة الطّاحون.

مطلب في الحائط إذا خرب وطلب أحد الشريكين تسمته أو تعميره

والذي تحصل (١٦ في هذا المحل أن الشريك إذا لم يضطر إلى العمارة مع شريكه بأن أمكنه القسمة فأنفق بلا إذنه فهو متبرع، وإن اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من إذنه أو

وإن يسعمسر الشويك المششوك إن لم يسكن لللك معسطواً بأن أسا إذا اضبطو لللا وكنان من

بدون إذن للترجموع ما ملك أمكنه قسمة ذلك الشكسن أنى حمل القممير يجبير فإن

⁽١) قوله: (واللَّهِي تحصل المَع) قد نظمت هذا الحاصل لتسهيل حفظه فقلت:

وصيّ، وناظر، وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبثر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لا يقسم أساسه، فإن كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السّترة لم يجبر

أمر القاضي فيرجع بما أنفق، وإلا فهو متبرع إن اضطر وكان شريكه لا يجبر، فإن أنفق بإذنه أو بأمر القاضي رجع بما أنفق أو لا فبالقيمة، فاغتنم تحرير هذا المقام الذي هو مزلة أقدام الأفهام، قوله: (وصيّ وناظر) قال في وصايا الخانية: جدار بين دار صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر، قال الشيخ الإمام أبؤ بكر محمد بن الفضل: يبعث القاضي أميناً ينظر فيه إن علم أن في تركه ضرراً عليهما أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كإباء أحد المالكين، لأن ثمة الآبي رضي بدخول المضرر عليه فلا يجبر، أما هنا الوصي أراد إدخال المضرر على الصغير فيجبر أن يرم مع صاحبه اه.

قلت: ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم، فإذا كانت الذّار مشتركة بين وقفين واحتاجت إلى المرمة فأرادها أحد النّاظرين وأبى الآخر يجبر على النّعمير من مال الوقف، وقد صارت حادثة الفتوى، كذا في متفرقات قضاء البحرح.

قلت: بغي لو كانت الشَّركة بين بالغ ويتيم، وينبغي أنه لو كان الضَّرر على البالغ لا يجبر وصيّ البتيم بخلاف العكس، وكذا لو بين يتيمين والضّرر على أحدهما، بأن كانت حمولة الجدار له فينبغَّى أن يُجبر وصىّ المتضور لو امتنع، وكذا يقال في الوقف مع الملك. تأمل. قوله: (وضرورة تعلر قسمة) الإضافة للبيان ط. قوله: (ككرى بهر) أي تعديله. قوله: (قإن كان المحائط يحتمل القسمة) أي يحتمل أساسه القسمة، بأن كان عريضاً. وفي المسألة تفصيل، لأنه إما أن يكون عليه حمولة أو لا؛ ففي الثَّاني إن طلب أحدهما القسمة وأبي الآخر فقيل لا يجبر مطلقاً، وقيل يجبر لو عرصته عريضة، وبه يفتَّى. وإن طلب أحدهما البناء لا القسمة: فلو عريضة لا يجبر الآبي، ولو غير عريضة: قيل لا يجبر أيضاً، وقيل يجبر وهو الأشبه؛ وإن بني أحدهما قيل لا يرجع لو عريضة لأنه غير مضطر فيه وفي الأول، وهو هو ما إذا كان عليه حولة، فإما أن تكون الدمولة لهما أو لأحدهما، فإن كانت لَّهما فإن طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر الآخر ولو عريضة، إذ لكل منهما حق في كامَل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط. وإن طلب أحدهما البناء: قيل لا يجبر ألاَّبي لو عريضة، وقيل مطلقاً، وقيل يجبر مطلقاً، وبه يفتى، إذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه، وهو وضع الجذوع على جميع الحائطً؛ ولو بني بلا إذن، قبل لو عريضة لا يرجع وقيل يرجع، وهو الصّحيح لأنه مضطر، كما لو كانت غير عريضة، لكن مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر عليه كما مر تحقيقه، فينبغي أن يفتى بأنه متبرع، وإن كانت الحمولة لأحدهما وطلب صاحبها القسمة يجبر الآبي لو عريضة، وهو الصّحيح وبه يفتي، ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبي الآخر فالصحيح أنه يجبر، ولُو بني فالصّحيح أنه يرجع لما مر أنه مضطر؛ ولو

فیسائشه او اؤن قناض پسرجسع شم اوقا اخسطس ولا جسسرکسسا اسفیقه اون کنان بنالاذن بنشی

وإلا أجبر، وكذا كل ما لا يقسم كحمام وخان وطاحون، وتمامه في متفرقات قضاء البحر والعيني والأشباء. وفي خصب المجتبى. زرع بلا إذن شريكه فدفع له شريكه نصف البزر ليكون الزّرع بينهما قبل النبات لم يجز ويعده جاز، وإن أراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه ويضمن الزّارع نقصان الأرض بالقلع، والصواب نقصان الزّرع.

وفي قسمة الأشباه المشترك: إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم، وإلا بنى ثم آجرِه ليرجع، وتمامه في شركة المنظومة المحبية، وفيها:

بَاعَ شَرِيكُ شَفْصَهُ لآخَرِ وَلَوْ بِلاَ إِذْنِ شَرِيكِ تَاظِرِ

بناه الآخر والعرصة عريضة فهو متبرع، ثم في كل موضع لم يكن الباني متبرعاً كان له منع صاحبه من الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما مر؛ فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالمبنى، قيل لا يرجع الباني، وقيل يرجع اه. جامع الفصولين ملخصاً. قوله: (وإلا أجبر) أي وإن لم يحتمل القسمة أجبر الآبي على البناء وهو الأشبه كما مر. قوله: (كحمام الخ) أي إذا احتاج إلى مرمة أو قدر أو نحوه، بخلاف ما إذا خرب وصار صحراء، لأنه يمكن قسمته كما في جامع الفصولين. قوله: (بلا إذن شريكه) أي في الأرض بأن كانت مشتركة بينهما نصفين. قوله: (لم يجز) لأنه بيع معنى فلا يصح في معدوم؛ قوله: (وإن أراه) أي غير الزارع، قوله: (يقاسمه) أي يقاسمه الأرض المشتركة بينهما. قوله: (فيقلعه) أي يقلع الزرع من نصيبه من الأرض. ونظير هلما ما قالوا فيما لو بنى في دار مشتركة وطلب الآخر رفع البناء فإنه يقاسمه الذار ويأمره بهدم ما خرج من البناء في حصته. قوله: (ويقسمن الزارع تقصان الأرض بالقلع) أي نقصان نصف الأرض لو انتقصت لأنه غاصب في نصيب شريكه: شرح المئتقى، قوله: (والقواب نقصان الزرع) هذا من عند الشارح، فإن نعبارة المجتبى، ولا وجه لتصويب الشارح، فإن نقصان الزرع بإرادة مالكه على الخصوص. أما نقصان الأرض بالقلع فمضر للشريك لكونها ملكهما، فإن القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الأرض أيضا، هذا ما ظهر لي، فتأمل اهرح.

قلت: في عبارته قلب، والصّواب أن يقول: فإن القسمة وقعت على الأرض فقط لا على الزّرع أيضاً. على أن ما قهمه من كلام الشّارح غير متعين، ويبعد من هذا الشّارح الفاصل أن يفهم هذا الفهم العاطل، بل مراده أن الصّواب أن يقول: ويضمن الزّارع تقصان الأرض بالزّرع، لكنه اختصر العبارة فقال: القصان الزّرع» من إضافة المصدر إلى فاعله: أي ما نقصها الزّرع، ووجه النّصويب أن الأرض ينقصها الزّرع لا القلع لأنها تحرث لأجل الزّرع، فإذا زرعت ونبت الزّرع تحتاج السي عرش آخر، بل بعض أنواع الزّرع يعطل الأرض بحيث لا يمكن زراعتها حتى تترك عامين أو أكثر. أما نفس القلع قليس ضرر الأرض منه، فافهم. قوله: (وإلا بني شم أجره ليرجع) أي آجره بإذن القاضي ليأخذ ما أنفقه من الأجرة، وهذا أحد قولين. والثّاني أن القاضي يأذن له بالإنفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته، وقدمنا عن شرح الوهبانية للشّرنبلالي أن الفتوى على بأمر قاض وإلا فبقيمة البناء وقت البناء أه. وقدمنا أن هذا التفصيل فيما لا يجبر فيه الشريك، قوله: إمام قاض وإلا فبقيمة البناء وقد، المسألة تقدمت متنا أول الباب عند قوله: «وكل أجنبي في

جُورٌ ذَاكَ البَهنِعُ وَالشَّعَاطِي حِمْسَقَهُ مِن فَرَسِ وَأَبَشَاعَا وَكَسَانَ ذَا بِخَدِسِ إِذَٰنِ السُّرَكِا مَنِ آشَتَرَى مِنْهُ عَلَى مَا قَدْ رَوَوا حِسَسَةً حسام لَسهُ مِسنَ آخسرا فِيمَا عَذَا الخَلْط وألاَخْتِلاط ثُمُ الشَّرِيكُ فِمَا هُمَّا لَوْ بَاحَا ذَلِكَ مِنْهُ الأَجْسَيِسُ مَلَكَا فَإِنْ يَشَاوُوا ضَيئُوا الشَّرِيكَ أَوْ وَإِنْ يَشَاوُدُ كُنُّ شَرِيكِ آجِراً

مال صاحبه النع، قوله: (وهلكا) أي الفرس والألف فيه للإطلاق، والمراد أنه هلك بيد المشتري. قوله: (وكان ذا) أي البيع المقرون بالتّسليم، إذ البيع وحده لا يوجب الضّمان لعدم تحقق الغصب به كما ذكرره في كتاب الغصب. وفي البزازية قال: بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها إلى المشتري. قوله: (فإن يشاؤوا المغ) أي الشركاء. وفي المعامدية عن فتاوى قارىء الهداية والمنح: لهما دابة فباع أحدهما نصيبه وسلمها إلى المشتري بغير إذن شريكه فهلكت عند المشترى فالشِّريك يخير بين أن يضمن شريكه أو المشتري، فإن ضمن الشَّريك جاز بيعه فنصف الثَّمن له، وإن ضمن المشتري رجع بنصف النمن على بائعه والبائع لا يرجع بما ضمن على أحد كما هو حكم الغاصب اهـ. وبه علم أن مبني الضمان هو التسليم إلى المشتري بدون إذن الشَّركاء لا بجرد البيع كماً قلنا، فافهم، ووجه الخيار هو أن البائع كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب. قوله: (وإن يكن كل شريك آجر الخ) هذه المسألة سئل عنها الإمام الفضلي وأجاب فيها بعدم الرّجوع. ثم قال: يحتمل أن يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق فيرجع على مؤجره، وهو: أي مؤجره على شريكه. ويحتمل أن يقال: المستأجر إنما رجع على مؤجره بالأمر، وأمره إنما يجوز على نفسه لا على غيره، فالمستأجر متبرّع في نصيب شريكة فلا يرجع على أحد اهـ. وناقشه في جامع الفصولين بقوله: أقول: لو رمّ المؤجر بنفسه، فلو كان له الرّجوع على شريكه ينبغي أن يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه لصحة الأمر إذا أمر فيما له قعله فكأنه رمّ بنقسه، فلا معنى لقوله: وأمره إنما يجوز على نفسه لا على غيره، ولو لم يكن له الرَّجوع إذا رمَّ بنفسه لم يجز أمره على حق شريكه فلا رجوع، فلا يفيد قوله: يقوم مقام مؤجره.

فالمحاصل أن أحد الاحتمالين باطل، إلا أن يكون قولان في رجوع المؤجر لو رمّ بنفسه. والظّاهر أن فيه قولين على ما يظهر عا تقدم؛ ولو رمّه المؤجر بنفسه يتأتى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وأمر القاضي وعدمه، فينبغي أن يكون رجوعه على التفصيل اهـ.

قلت: وهو كلام وجيه، لكن تقدم عن فتاوى الفضلي أنه لو أنفق في مرمة الطاحون لم يكن متيزعاً: أي بناء على أن الآبي لا يجبر، وهو خالف للضابط المتقدم كما قدمنا تحريره، فالظاهر أن كلام الفضلي هنا مبني على ما ذكره في فتاواه فيرجع لو رمّ بنفسه أو رمّ مأموره وهو المستأجر، لانه أمر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه وهو يرجع على شريكه، أما عدم رجوع المستأجر على شويك المؤجر فظاهر لأنه أجنبي عنه. وقد كتب الشارح هنا على الهامش عند قوله: قفلا رجوع صاح للمستأجر النجة ما نصه: قلت ظاهره أنه يرجع على الأذن. بقي بم يرجع بكله أو بحصته فليراجع اهد.

قُلت: صريح عبارة الفضلي المارة أنه يرجع على الآذن وهو المؤجر، وأنه يرجع بالكل على الاحتمال الأول وبحصة المؤجر فقط على الاحتمال الثّاني لأنه جعله متبرعاً في نصيب الشّريك،

لِلْهُ أَكُ فِي تَعْمِيرِهَا وَإِلَاكِكَ فِي الْمُرِيكِ الْآخِرِ فِي الْلَهْرِيكِ الْآخِرِ فِي النَّارِيكِ الآخَرِ فِي النَّارِ مُدَّةً مَضَتْ مِنَ الزَّمَنُ بِأَجْرَةِ السُّكُنَى وَلاَ المُطَالَبَه لَيْحُنَى وَلاَ المُطَالَبَه لَيْحُنَى أَلَّ المُطَالَبَه لَيْحَالُهُ لَيْحَالُ فِي المُسْتَقْبَلِ لَيَحْدُ التَّسْكِيكَا فَيَ النَّسْكِيكَا فَيَالُ المُسْتَقْبَلِ عِيابُ فَافْهَمْ وَوَع التَّسْكِيكَا

وَكَانَ شَخْصٌ مِلْهُمَا قَلْ أَذِنَا فَلاَ رُجُوعَ صَاحِ لِللمُسْتَأْجِرِ لَوْ وَاجِدٌ مِنَ الشَّرِيكِينِ سَكَنَ فَلَبْسَ للشَّرِيكِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِسَأْنِه يَسْسَكُننُ مِسنَ الأَوْلِ يَسَأْنِه يَسْسَكُننُ مِسنَ الأَوْلِ يَطُلُبُ أَنْ يَهَايِيءَ الشَّرِيكَا

وإذا قلنا بأنه يثبت للشريك الرجوع فالظاهر أن مأموره يرجع عليه بالكل، أما على مقتضى الضابط المار فلا رجوع للشريك ويرجع المأمور عليه بحصته فقط، والله تعالى أعلم. قوله: (لو واحد من الشريكين سكن النغ) قدمنا الكلام على هذه المسألة أول الباب قبيل شركة العقد. قوله: (بأجوة السكني) أي ولو معداً للاستغلال لأنه سكن بتأويل ملك فلا أجر عليه؛ نعم لو كان وقفاً أو مال يتيم يلزمه أجر شريكه على ما اختاره المتأخرون، وهو المعتمد كما ميأتي في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى، قوله: (لكنه النغ) هلا في غير الوقف، لأن الوقف لا تجري فيه القسمة ولا المهايأة كما يأتى، والله سيحانه وتعالى أعلم.

كتاب الوقف

مناسبته للشركة إدخال غيره معه في ماله، غير أن ملكه باق فيها لا فيه.

(هو) لغة: الحبس. وشرعاً: (حبس المين على) حكم (ملك الواقف والتُصدق بالمنفعة) ولو في الجملة،

كتاب الوقف

هو مصدر وقفت أقف: حبست، ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب، وأوقفت لغة رديتة حتى ادعى المازني أنها لم تعرف من كلام العرب. قال المجوهري: وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً واحداً، أوقفت على الأمر الذي كنت عليه، ثم اشتهر في الموقوف فقيل هذه الذار وقف، ولذا جمع على أوقاف. وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى: لم يجبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما عبس أهل الإسلام. وفي وقف المنية: الزياط أفضل من العتق، نهر. قوله: (إدخال غيره معه في ماله) هذا في الشركة ظاهر. وأما في الوقف فلا يشم إلا إذا وقف على نفسه وغيره، وما في التهر أوضع، حيث قال: مناسبته بالشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال، إلا أنه في الشركة على ملك صاحبه، وفي الوقف يخرج عنه عند الأكثر اهدح، قوله: (على حكم ملك الواقف) قدر لفظ حكم تبعاً للإسعاف والشرنبلالية ليكون تعريفاً للوقف اللازم المتفق عليه. أما غير اللازم فإنه ياق على ملك الواقف حقيقة عنده ولذا قال القهستاني: وشرعاً عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الوقف، فالرقبة العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الوقف، فالرقبة بقية على ملك المؤت المختلف فيه اهد. المؤتة على ملك الله تعالى بالإجاع، اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقت المختلف فيه اهد.

والحاصل أن المصنف عرف الوقف المختلف، والشّارح قدر الحكم اختيار اللّازم المتفق عليه، ولكل جهة هو موليها، لكن جهة الشّارح أرجع من حيث إن المصنف قال: هو حبس العين، وذلك لا يناسب تعريف غير اللّازم، إذ لا حبس قيه لأنه غير ممنوع عن بيعه وتحوه، بخلاف اللّازم فإنه عبوس حقيقة، وكثيراً ما تخفّى رموز هذا الشّرح الفاضل على النّاظرين خصوصاً من هو مولع بالاعتراض عليه، فافهم.

مطلب لو وقف على الأختياء وحدهم لم يجز

قوله: (ولو في الجملة) فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء، وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء، لما في القهر عن المحيط: لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربة، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة اه. وبهذا التعميم صار التعريف جامعاً واستغنى عما زاده فيه الكمال، وتبعه ابن كمال من قوله: فأو صرف منفعتها إلى من أحب، وقال: إن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القربة، وهو وإن كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق اهد. أفاده في النهر، وأجاب في البحر أيضاً بأنه قد يقال: إن الوقف على الغني تصدق بالمنفعة، لأن الصدق تكون على الأغنياء أيضاً وإن كانت مجازاً عن الهبة عند بعضهم، وصرح في الذخيرة بأن في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير اهد.

والأصح أنه (عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو حبسها على) حكم (ملك الله تعالى

واعترضه ح بأن هذا النوع من القربة لو كفى في الوقف لصح الوقف على الأغنياء من غير أن يجعل آخره للفقراء، وعلمت تصريح المحيط بأنه لا يصح، وسيأتي قبيل الفصل.

قلت: والجواب الصحيح أن الوقف تصدّق ابتداء وأنتهاء، إذ لا بد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد أو ما يقوم مقامه كما يأتي تحقيقه، ولكنه إذا جعل أوله على معنيين صار كأنه استثنى ذلك من الدّفع إلى الفقراء كما صرحوا به، ولذا لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ولم يوجد إلا ابن واحد يعطى الدّهف والنّصف الباقي للفقراء، لأن ما بطل من الوقف على الابن صار للفقراء، لأن الموقف على الابن صار للفقراء، لأن الموقف خرج عن ملك الواقف بقوله صدقة موقوفة أبداً، فقد ابتداء بالصدقة وختمه بها كما قاله الخصاف، فعلم أنه صدقة ابتداء، ولا يخرجه عن ذلك اشتراط صرفه لمعين. قوله: (والأصح أنه عنده جائز الغ) قال في الإسعاف: وهو جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى.

وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده. والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه؛ فعنده يجوز جواز لا إعارة، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه. ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي؛ أو يخرجه غرج الوصية، وعندها: يلزم بدون ذلك، وهو قول عامة العلماء، وهو الصحيح. ثم إن أبا يوسف يقول: يصير وقفاً بمجرد القول لأنه بمنزلة الإعتاق عنده، وعليه الغترى. وقال عمد: لا إلا بأربعة شروط ستأتى اه. ملخصا.

وبحث في الفتح بأنه إذا لم يزل ملكه عنده قبل الحكم فلفظ حبس لا معنى له، لأن له التصرف فيه متى شاه، قلم يحدث الوقف إلا مشيئة القصدق بالمنفعة، وله أن يترك ذلك متى شاه، وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف قلم يفد لفظ الوقف شيئاً، وحينئذ فقول من أخذ بظاهر ما في الأصل صحيح. ونظر فيه في البحر بأن سلب الفائدة مطلقاً غير صحيح لأنه يصح الحكم به، ويحل للفقير أن يأكل منه، ويثاب الواقف به، ويتبع شرطه، ويصح نصب المتولي عليه. وقول من أخذ بظاهر اللفظ غير صحيح، لأن ظاهره عدم الصحة أصلاً ولم يقل به أحد، وإلا لزم أن لا يصح الحكم به اه.

قلت: بل ذكر في الإسعاف أنه عنده يكون نفراً بالقصدق حبث قال: وحكمه ما ذكر في تعريفه، فلو قال أرضي هذه صدقة موقوقة مؤبدة جاز لازماً عند عامة العلماء. وعند أبي حنيفة يكون نفراً بالضدقة بغلة الأرض ويبقى ملكه على حاله، فإذا مات يورث عنه اهد: أي فيجب عليه القصدق بغلته. قوله: (على حكم ملك الله تعالى) قدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الوقف ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه، وإلا فالكل ملك لله تعالى. واستحسن في الفتح قول مالك رحمه الله أنه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل أم الولد والمدبر وحققه بما لا مزيد عليه.

قلت: والظّاهر أن هذا مراد شمس الأئمة السّرخسي حيث عرّفه بأنه حبس المملوك عن التّمليك من الغير، فإن الحيس يفيد أنه باق على ملكه كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب. قوله:

وصرف متفعتها على من أحب) ولو غنياً فيلزم، فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه، وعليه الفتوى. ابن الكمال وابن الشحنة (وسببه إرادة محبوب التفس) في الدّنيا ببرّ الأحباب وفي الآخرة بالقواب: يعني بالنّية من أهلها، لأنه مباح بدليل صحته من الكافر؛ وقد يكون واجباً بالنّدر فيتصدق بها أو يثمنها، ولو وقفها على من لا تجوز له الزّكاة جاز في الحكم وبقي نلره،

(وصرف متفعتها على من أحب) عبر به بدل قوله: ﴿ وَالتَّصِدَقُ بِالْمَنْفِعَةِ ﴾ لأنه أحم، وإلى التَّعميم أشار بقوله: ﴿ وَلُو عَنياً ﴾ أفاده ح، لكن علمت أن الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز، فالمناسب التُّعبير بالتصدق بالمنفعة لا أن يراد صرف منفعتها على وجه التصدق. قوله: (فيلزم) تفريع على ما أفاده التَّعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت القلازم بين اللَّزوم والخروج عن ملكه باتفاق أثمتنا الثَّلاثة، كما ذكره في الفتح. قوله: (وعليه الفتوي) أي على قولهما يلزمه. قال في الفتح: والحق ترجح قول عامة العلّماء بلّزومه، لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك، واستمر عمل الصحابة والتَّأْبَعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجع خلاف، قوله اهـ. ملخصاً. قوله: (ببرَّ الأحبابِ) أي من يْمِب برّهم ونفعهم من قريب أو فقير أجنبي؟. قوله: (يعني بالنّية) قيد للنّواب، إذ لا ثواب إلا بالنَّية. قولُه: (من أهلها) وهو المسلم العاقلُ. وأما البلوغ فليس بشرط لصحة النَّية والنَّواب بها، يل هو شرط هنا لصحة التبرع. قوله: (لأنه مباح الغغ) يعني قد يكون مباحاً كما عبر في البحر: والمراد أنه ليس موضوعاً للتّعبد به كالصّلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر أصلاً بل التّقرب به موقوف على نية القربة، فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق والنَّكاح، لكن العتق أنفذ منه حتى صبح مع كونه حراماً كالعتق للصَّنم، بخلاف الوقف فإنه لا بد فيه منَّ أن يكون في صورة القربة، وهو معنى ما يأتي في قوله: ﴿ويشترط أن يكون قربة في ذاته ا إذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (فيتصدق بها أو بثمنها) خلط الشَّارح مسألة النَّذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً مع أن حكمهما مختلف، فأما النَّذر به فقال في البحر: والنَّالَثُ المنذور كما لو قال إن قدم ولذي فعلي أن أقف هذه الذَّار على أبن السَّبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء. به، فإن وقفه على ولمذه وغيره نمن لا يجوز دفع زكاته إليهم جاز في الحكم ونذره باق، وإن وتقه على غيرهم سقط، وإنما صبح الثَّلر لأن من جنسه واجباً، فإنه يجب أن يتخذ الإمام للمسلمين مسجداً من بيت المال، أو من مالهم إن لم يكن لهم بيت مال، كذا في فتح القدير. وأما مسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً فقال في البحر قبل هذا: التَّاسع لو قال: هي للسَّبيل إن تعارفوه وقفاً مؤبداً للفقراء كنان كذلك، وإلا ستل، فإن قال أردت الوقف صار وقفاً لأنه محتمل لفظه، أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها، وإن لم ينو كانت ميراثاً. ذكره في النوازل اهـ ح.

قلت: صيغة القلر بالوقف التي ذكرها في البحر غير متعينة فليكن الشارح أشار إلى صيغة غيرها تشمل المسألتين كأن قال إن قدم ولدي فعليّ أن أجعل هذه الذار للشبيل، وحيئل فإن أراد بالسبيل الصدقة كانت كللك، وقد ذكر حكمها بقوله: وفيتصدق بها أو بثمنها، وإن أراد الوقف أو كان متعارفاً كانت وقفاً وقد أفاد حكمها بقوله: وولو وقفها النجّة ودقة نظر الشارح وإيجازه في التعبير يفوق ذلك كما لا يخفى على من مارس كتابه، فافهم. قوله: (جاز في الحكم) أي صح الوقف في يعكم الشرع لعدوره من أهله في علم، وصح تعيينا الموقوف عليه، لكنه لا يسقط به التذر، لأن المستحدة الواجبة لا بد أن تكون لله تعالى على الخلوس، وصرفها إلى من لا تجوز شهادته له فيه نفع المستحدة الواجبة لا بد أن تكون لله تعالى على الخلوس، وصرفها إلى من لا تجوز شهادته له فيه نفع

وبهذا عرف صفته وحكمه ما مر في تعريفه (وعله المال المتقوم وركته الألفاظ المخاصه ك.) أرضي هذه (صدقة موقوقة مؤيدة على المساكين ونحوه) من الألفاظ كموقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البرّ، واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة فقط. قال الشهيد: ونحن نفتي به للعرب (وشرطه شرط سائر التّبرعات) كحرية وتكليف

له فلم تخلص لله تعالى، كما لو صرف إليه الكفارة أو الزّكاة وقعت صدقة ويقيت في ذمته. قوله: (وبهذا) أي بما ذكر من أنه يكون قرية بالنّية ومباحاً بدونها وواجباً بالنّلر. قوله: (وحكمه) أي الأثر المعترب عليه، قوله: (ما مر في تعريفه) أي من أنه تصدق بالمنفعة. قوله: (ومحله المال المعتوم) أي بشرط أن يكون عقاراً أو منقولاً فيه تعامل كما سيأتي بيانه، ثم رأيت هذا مسطوراً في الإسعاف.

مطلب قد يثبت الوقف بالضرورة

قوله: (وركنه الألفاظ المخاصة) وهي ستة وعشرون لفظاً على ما بسطه في البحر، ومنها ما في الفتح حيث قال: فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبداً أو لفتان وبعده للمساكين أبداً والمنافق المنافق وقفت لفلان وبعده للمساكين أبداً فإن الدار تصير وقفاً بالضرورة، والوجه أنها كقوله إذا مت فقد وقفت داري على كذا اهد: أي فهو من المعلق بالموت، وسيأتي الكلام عليه وأنه كوصية من الثلث وذكر في البحر منها لم قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوه على المساكين صارت الذار وقفاً اهد. وعزاه للذخيرة وبسط الكلام عليه في أنفع الوسائل، وقال: لا أعلم في المسألة خلافاً بين الأصحاب.

قلت: ومقتضاه أن الذار كلها تصير وقفاً من ثلث ماله ويصرف منها الخبز إلى ما عينه الواقف، والباقي إلى الفقراء لأنهم مصرف الوقف في الأصل، ما لم ينص على غيرهم. ونظيره ما قدمناه لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء. وقد سألت عن نظير هله المسألة في رجل أوصى بأن يؤخل من غلة داره كل سنة كلا دراهم يشتري بها زيت لمسجد كلا، ثم بأع الورثة الذار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد، فأفتيت بعدم صحة البيع، وبأنها صارت وقفاً حيث كانت تخرج من الثلث. قوله: (واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوقة المغ) أي بدون ذكر تأبيد أو ما يدل عليه كلفظ صدقة، أو لفظ المساكين ونحوه كالمسجد، وهذا إذا لم يكن وقفاً على معين كزيد أو أولاد فلان، فإنه لا يصح بلفظ موقوقة لمنافاة التعيين للقابيد، وللا فرق بين موقوقة وبين موقوقة على زيد حيث أجار الأول دون الثاني؛ نعم تعيين المسجد لا يضر لأنه مؤيد، وسيأتي تمامه. قال في البحر: لا يصح: أي موقوقة ققط إلا عند أبي يوسف، فإنه يحملها بمجرد هذا اللفظ موقوقة على الفقراء، وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف: أعني الفقراء لزم كونه مؤيداً لأن جهة الفقراء لا تنقطع، قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي به أيضاً لمكان العرف، لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان عليهم أه.

قلت: وهذا بناء على أن ذكر التأبيد أو ما يدل عليه غير شرط عنده كما سيأتي بيانه، قوله: (وشرطه شرط سائر التبرهات) أفاد أن الواقف لا بد أن يكون مالكه وقت الوقف ملكاً باتاً ولو بسبب فاسد، وأن لا يكون عمجوراً عن التصرف، حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح، وإن ملكه

(وأن يكون) قربة في ذاته معلوماً (متجزاً) لا معلِماً إلا بكائن، ولا مضافاً،

بعد بشراء أو صلح، ولو أجاز المالك وقف فضولي جاز وصح وقف ما شراه فاسداً بعد القبض وعليه القيمة للبائع، وكالشَّراء الهبة الفاسدة بعد القبض، بخلاف ما لو اشتراه بخيار البائع فوقفها وإن أجاز البائع بعده وينقض وقف استحق بملك أو شفعة، وإن جعله مسجداً ووقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح، وسيأتي تمامه مع حكم وقف المرهون قبيل الفصل، وكذا وقف محجور لسفه أو دين كلا أطلقه الخصاف. قال في الفتح: وينبغي أنه إذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطم أن يصح على قول أبي يوسف، وهو الصّحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به الحاكم اهـ. قال في البحر: وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله، وفي النَّهر: يمكن أن يجاب بأن الممنوع القبرع على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته. قوله: (وإن يكون قربة في ذاته) أي بأن يكون من حيث النَّظر إلى ذاته وصورته قربة، والمراد أن يحكم الشَّرع بأنه لو صدر من مسلم يكون قربة جلاً على أنه قصد القربة، لكنه يدخل فيه ما لو وقف اللَّمي على حج أو عمرة مع أنه لا يصح، ولو أجرى الكلام على ظاهره لا يدخل فيه وقف اللَّمي على الفقراء لأنه لا قربة من الدِّمي، ولو حل على أن المراد مَا كان قربة في اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الدِّمي على بيعة مع أنه لا يصح، فتعين أن هذا شرط في وقف المسلم فقط؛ بخلاف الذَّمي لما في البحر وغيره أن شرط وقف الذَّمي أن يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء أو على مسجد القدس، بخلاف الوقف على بيعة فإنه قربة عندهم فقط أو على حج أو عمرة فإنه قربة عندنا فقط، فأفاد أن هذا شرط لوقف اللّمي فقط، لأن وقف المسلم لا يشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج وعمرة، بخلافه على بيعة فإنه غير قربة عندنا بل عندهم. قوله: (معلوماً) حتى لو وقف شيئاً من أرضه ولم يسمه لا يصح ولو بين بعد ذلك، وكذا لو قال وقفت هذه الأرض أو هذه؛ نعم لو وقف جميع حصته من هذه الأرض ولم يسم الشهام جاز استحساناً، ولو قال: وهو ثلث جميع الدَّار فإذا هو النَّصف كان الكل وقفاً كما في الخانية: نهر: أي كل النَّصف. وفي البحر عن المحيط: وقف أرضاً فيها أشجار واستثناها لا يصح، لأنه صار مستثنياً الأشجار بمواضعها فيصير الدَّاخل تحت الوقف مجهولاً. قوله: (متجزاً) مقابلة المعلق والمضاف. قوله: (لا معلقاً) كقوله: إذا جاء غد أو إذا جاء رأس الشّهر، أو إذا كلمت فلاناً فأرضى هذه صدقة موقوفة، أو إن شئت أو أحببت يكون الوقف باطلا، لأن الوقف لا يحتمل التّعليق بالخطر لكونه عما لا يحلف به كما لا يصح تعليق الهبة، بخلاف النَّذر لأنه يحتمله ويحلف به، فلو قال إن كلمت فلاناً إذا قدم أر إن برئت من مرضى هذا فأرضى صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها إذا وجد الشرط، لأن هذا بمنزلة النَّذُر واليمين إسعاف. قوله: (إلا يكائن) أو موجود للحال فلا ينافي عدم صحته معلقاً بالموت. قال في الإسعاف: ولو قال إن كانت هذه الأرض في ملكي فهو صدَّقة موقوفة، فإن كانت في ملكه وقت التَّكُلُم صح الوقف، وإلا فلا، لأن التَّعليق بالشُّرط الكائن تنجيز. قوله: (ولا مضافاً) يعني إلى ما بعد الموت. فقد نقل في البحر أن عمداً نص في السّير الكبير أنه إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلاً عند أبي حنيفة اهـ. نعم سيأتي في الشرح أنه يكون وصية لازمة من القلث بالموت لا قبله، أما لو قال داري صدقة موقوفة غداً فإنه صحيح كما جزم به في جامع الفصولين، وأقره في البحر والنَّهر وسيذكره المصنف قبيل باب الصَّرف، خمراد الشَّارِح بالمضاف الأول فلا خلط ولا موقتاً ولا بخيار شرط، ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته، فإن ذكره بطل وقفه. بزازية. وفي الفتح: لو وقف المرتد فقتل أو مات أو ارتد المسلم بطل وقفه، ولا يصح وقف مسلم أو ذميّ على بيعة أو حربي، قبل أو مجوسي، وجاز على ذميّ لأنه قربة، حتى لو

في كلامه، فافهم. قوله: (ولا مؤقتاً) كما إذا وقف داره يوماً أو شهراً. قاله الخصاف: وفعتل هلال بين أن يشترط رجوعها إليه بعد الوقت فيبطل، وإلا فلا، وظاهر الخانية اعتماده. بحر ونهر، ويأتي تمامه عند قول المعمنف: فوإذا وقته بطل، قوله: (ولا يخيار شرط) معلوماً كان أو مجهولاً عند محمد، وصححه هلال، إسعاف، وفي ط عن الهندية: وصبح اشتراطه ثلاثة أيام عند الثاني، وعل المخلاف في غير وقف المسجد حتى لو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار جاز والشرط باطل اهد. قوله: (ولا ذكر معه اشتراط بعمه النخي في الخصاف لو قال: على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره أو على أن أهبها وأتصدق بثمنها، أو على أن أهبها لمن شئت أو على أن أرهنها متى بدا لي وأخرجها عن الوقف، ثم ذكر أن هذا في غير المسجد، أما المسجد لو اشترط إبطاله أو بيعه صح وبطل الشرط.

قلت: ولو اشترط في الوقف استبداله صح، وسيأتي بيانه.

تتمة: لا يشترط قبول الموقوف هليه لو غير معين كالفقراء، فلو لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن رده فللفقراء، ومن قبل ليس له الرّد بعده، ومن رده أول الأمر ليس له الرّد بعده، ومن رده أول الأمر ليس له المتول بعده، وتمام الفروع في الإسعاف والبحر، ولا يشترط أيضاً وجود الموقوف عليه حين الوقف، حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه قبل أن يبنيه، فالصحيح الجواز كما سيأتي ولا تحديد العقار، بل الشرط كونه معلوماً خلافاً لما يوهمه كلام القنية والفتح؛ نعم هو شرط الشهادة، وسنذكر تمامه عند قوله: (ولو وقف العقار ببقرة، قوله: (بطل وقفه) هو المختار جامع القصولين وغيره.

مطلب في وقف المرتد والكافر

قوله: (فقتل أو مات) أما إن أسلم صبح كما في البحر. قوله: (أو ارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثاً سواء قتل على ردته أو مات أو عاد إلى الإسلام، إلا إن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام، ويصبح وقف المرتدة لأنها لا تقتل. بحر، وفي هذه المسألة الاغتفار في الابتداء لا في الإسلام، ويصبح وقف المرتدة لأنها لا تقتل. بحر، وفي هذه المسألة الاغتفار في الابتداء لا في البقاء عكس الفاعدة، فإن الرّدة المقارنة للوقف لا تبطله بل يتوقف، بخلاف الطارئة فإنه تبطله بئا أه ط. وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي. قوله: (ولا يصبح وقف مسلم أو نعي على بيعة) أما في المسلم فلعدم كونه قربة عندنا وعنده كما مر. أفاده ح. لكن هذا إذا لم يجعل آخره للفقراء لما في الفتح: لو وقف أي الذمي على بيعة مثلاً فإذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء، ولو لم يجعل آخره للفقراء كان عيراثاً عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك فيه خلافاً اهـ ومثله في الإسعاف، ويظهر منه أن في عبارة البحر سقطاً حيث في وقفه على بيعة فإذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثاً لأنه ليس بقربة عندنا اهـ.

قلت: وينبغي أن يصبح وقفاً على الفقراء مطلقاً على قول أبي يوسف المفتى به، وهو عدم اشتراط التصويح بالتأبيد كما مر ويأتي، إلا أن يجاب بأن التقييد بالبيعة ينافي التأبيد كما قدمناه قريباً، فتأمل. قوله: (أو حربي) لأنا قد نهينا عن برهم ط. قوله: (قيل أو مجوسي) أشار إلى أن الصحيح ۵۳۸ کتاب الوقف

قال على أن من أسلم من ولده أو انتقل إلى خير النّصرانية فلا شيء له لزم شرطه على المذهب (والملك يزول) عن الموقوف بأربعة بإفراز مسجد كما سيجيء و (بقضاء القاضي)

صحة الوقف عليه ابتداء، كما اختاره في القنية. وفي الإسعاف: لو وقف نصراني مثلاً على مساكين أهل الله جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من أهل اللهة، ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا، ولو صرفها القيم إلى غيرهم ضمن وإن كان أهل اللهة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف.

مطلب شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع

قوله: (هلى الملهب) فيه رد على العُرسوسي، حيث شنع على الخصاف، بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والإسلام سبب الحرمان. قال في الفتح: ولا نعلم أحداً من أهل المذهب تعقب الخصاف غيره، وهذه للبعد من الفقه، فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع وهو مالك، فله أن يُعمل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يُغص صنفاً من الفقراء ولو كان الوضع في كلهم قربة، ولا شك أن القصدق على أهل اللهمة قربة حتى جاز أن يدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا، فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء؟ أرأيت لو وقف على فقراء أهل اللهمة ولم يذكر غيرهم أليس يجرم منه فقراء المسلمين، ولو دفع المتولي إلى المسلمين ضمن فهذا مثله، والإسلام ليس سبباً للمحرمان، بل المحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال وهو ألقلام بين المؤرو والخروج عن ملكه كما قدمناه عن الفتح. قوله: (بأربعة) هذا على قول الإمام، القلازم بين المؤرو والخروج عن ملكه كما قدمناه عن الفتح. قوله: (بأربعة) هذا على قول الإمام، سببه عليه الشارح، قوله: (بإفراز مسبحه) عبر بالإفراز لأنه لو كان مشاعاً لا يصح إجاعاً، وأفاد أنه سببه عليه الشارح، قوله: (بإفراز مسبحه) عبر بالإفراز لأنه لو كان مشاعاً لا يصح إجاعاً، وأفاد أنه يلزم بلا قضاء. قوله: (وبقضاء القاضي) أي قضائه بلزومه كما في الفتح، وعبر في موضع آخر قبله بقوله: «أي بخروجه عن ملكه وكل صحيح لما قدمناه عنه آنفاً من القلازم بين الخورج والمؤروم والمزوم والمؤروم والمؤروم

تنبيه: قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية قالوا: القضاء بصحة الوقف لا يكون قضاء بلزومه، وتوجيهه أن الوقف جائز غير لازم عند الإمام لازم عندهما، فإذا قضى القاضي بصحته احتمل أن يكون قضى بذلك على مذهبه، ولا معنى للجواز هاهنا إلا الصّحة، ولا يلزمها اللّزوم فيحتاج في لزوم الوقف إلى التصريح بذلك، وفيه نظر وجهه أن الإمام لم يقل بكون الوقف جائزا غير لازم مطلقاً، بل هو عنده لازم إذا علقه الواقف بالموت أو قضى به القاضي، ولا شك أن القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف، فلا يحتاج إلى التصريح باللّزوم وفي القضاء به، فليتأمل اه. كلام ابن الغرس.

وحاصله: أن القضاء بصحته كالقضاء بلزومه أو بمخروجه عن ملكه، وفيه نظر، لأنهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد القول، وإنما المخلاف في اللزوم فالإمام لا يقول به، وقد تقرر أن كل مجتهد فيه إذا حكم به حاكم يراه نفل حكمه وصار مجمعاً عليه، فليس لمحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل، فإذا حكم بلزومه حاكم يراه لزم اتقاقاً وارتفع المخلاف، أما لو حكم بأصل الصحة فلا لأنها ليست عمل المخلاف ولا نسلم أنها تستلزم اللزوم وإلا لم يكن خلاف فيه مع أنه ثابت، فقولهم يلزم عند الإمام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه أو بخروجه عن ملكه كما مر، أما لو حكم بالصحة باأن

كتاب الوقف . ٢٩٥

لأنه مجتهد فيه، وصورته: أن يسلمه إلى المتولي ثم يظهر الرّجوع. معين المفتي معزياً للفتح (المولى من قبل المشلطان) لا المحكم، وسيجيء أن البينة تقبل بلا دعوى، ثم هل القضاء بالوقف قضاء على الكافة، فلا تسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر، أم لا فتسمع؟ أفتى أبو السّعود مفتي الرّوم بالأول، وبه جزم في المنظومة المحبية ورجحه المصنف صوناً عن الحيل

وقع النزاع فيها فقط بأن ادعى عبده تعليق عتقه على وقفه أرضه فأنكر المولى صحة الوقف لكونه علقه بشرط مثلاً فأثبت العبد أنه علقه يكانن فحكم الحاكم بصحته فهو صحيح، ولا يستلزم اللزوم لأنه ليس على النزاع، هذا ما يظهر للفكر الفاتر، فتدبره. قوله: (لأنه عجتهد فيه) أي أنه يسوغ فيه الاجتهاد، والاختلاف بين الأكمة فيكون الحكم فيه رافعاً للخلاف كما قلنا، وهذا تعليل لزوال الملك ولزومه عند الإمام القائل بعدم ذلك، فافهم. قوله: (وصورته) أي صورة قضاء القاضي بلزومه. قوله: (إن يسلمه) أي يسلم الواقف وقفه بعد أن نصب له متولياً. قوله: (ثم يظهر الزجوع) أي يدعي عند القاضي أنه رجع عن وقفه، ويطلب رده إليه لعدم لزومه ويمتنع المتولي من رده إليه في عند القاضي بلزومه، فيلزم عند الإمام أيضاً لارتفاع الخلاف بالقضاء. قوله: (لا المحكم) فإن فيحكم القاضي بلزومه، فيلزم عند الإمام أيضاً لارتفاع الخلاف بالقضاء. قوله: (لا المحكم) فإن خلافاً لما صححه في الجوهرة.

تشبيه: قال في الإسعاف: ولو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مُقلداً فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف، ولا يصح الرّجوع هيه وإن تبدل رأي المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللَّزُوم بُعد ذلك اهـ. فَهذا مما يزاد على ما يلزم به الوقف، لكن قال في النّهر بعد نقله له: الظّاهر ضعفه اهـ: أي لمخالفته لقول المتون يزول بقضاء القاضي؛ وأيضاً فإنَّ العبرة لرأي الحاكم، فإذا رفع إليه حكم يحكم فيه برأيه لا برأي الخصم، والظَّاهر أن ما في الإسعاف صحيح بالنَّسبة إلى الدِّيآنة لأن المجتهد إذا تغير رأيه لا ينقض ما أمضاء أولاً، وكذا المقلد في حادثة ليس له الرّجوع فيها بتقليده مجتهداً آخر، أما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم آخر فإنه يحكم بَرأي نفسه كما قلنا، ولذا قال: ولا يصح الرّجوع فيه، ولم يقل: ولا يصح الحكم بخلافه، فاغتنم هذا القمرير. قوله: (وسيجيء) أي عَي أول الفصل . الآتَى. قوله: (إن ٱلبينة تقبل بلا دهوى) أي في الوقف، لأن حكمه هو التَّصدق بالغلة وهو حق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشَّهادة من غير دعوى. بحر عن المحيط. وأشار بهذا إلى أن ما مر من تصويره بالدّعوى غير لازم، لكن قال الخير الرّملي: والكلام في الحكم الرّافع للخلاف لا الحكم بثبوت أصله فإنه غير عتاج إلى الدَّعوى عند البعض، وأما الحكم باللَّزوم عند دعوى عدمه فلا يرقع الخلاف إلا يعد تمام الدَّعوى فيه ليصير في حادثة، إذ المتنازع فيه حيتلًا النَّزوم وعدمه قيرفع الخلاف اه. قوله: (قضاء على الكافة الغ) أي لا على المقضى علَّيه فقط كما في دعوى الملك، فإنه لو ادعى على ذي اليد أن هذا ملكه وبحكم به القاضي تسمع دعوى رجل آخَر على المدعي بأنه ملكه، بخلاف ما إذا حكم لإنسان بالخرية ولو عارضة، أو بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة فإنه لا يسمع دعوى آخر عليه، فإنه في هذه الأربعة قضاء على كافة آلنَّاس كما أفاده في البحر، وسيجيء في باب الاستحقاق. قوله: (ورجحه المصنف) حيث قال: وينبغى أنه يفتي به ويعوّل عليه لما فيه من صون الوقف عن التّعرّض إليه بالحيل والتّلابيس والدّعاوي المفتعلة

لإبطاله، لكنه نقل بعده عن البحر أن المعتمد الثاني، وصححه في الفواكه البدرية، ويه أفتى المصنف (أو بالموت إذا علق به) أي بموته كإذا متّ فقد وقفت داري على كذا، فالصحيح أنه كرصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله.

قلت: ولو لوارثه وإن ردوه

قصداً لإبطالا، ولما فيه من النفع للوقف؛ وقد صرح صاحب الحاوي القدسي بأنه يفتي بكل ما هو أنه للوقف فيما اختلف العلماء فيه، حتى نقضت الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى وإبقاء للخيرات اهدط. قوله: (إن المعتمد الثاني) قال شيخنا حفظه الله تعالى: ينبغي الإفتاء بهذا إن عرف الواقف بالحيل، لأنه قد يقف عقار غيره، ويقضي القاضي بلزومه لدفع دعوى مالكه، وإلا فيفتى بالأول اهد. وهو حسن وفيه جمع بين القولين، قوله: (أو بالموت المخ) معطوف على قوله: (بعقضاءه ومقتضاء أنه يزول الملك به، وهو ضعيف كما أشار إليه الشارح، قال في على الهداية: وهذا أي زوال الملك في حكم الحاكم صحيح، لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه، إلا أنه تصدق بمنافعه مؤيداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤيداً فيلزمه اه.

والحاصل: أنه إذا علقه بموته فالضحيح أنه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه، فلا يتصوّر التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنما يلزم بعد موته. بحر. ومثله في الفتح.

وعصل هذا: أن المعلق بالموت لا يكون وقفاً في الضحيح فلا يزول به الملك قبل الموت، ولا بعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لا يجوز القصرف به لا قبله، حتى جاز له الرجوع عنه، وهذا معنى قول الشارح: فغالضحيح أنه كوصية الخ فإنه قصد به تحويل كلام المصنف، لأن كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم، ولا ينافي هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن الملك، لأن ذاك في الوقف، وأما المعلق بالموت فليس وقفا كما علمت فلا يلزم من لزمه وصية أنه تحويل لكلام المصنف لزومه وصية أن يخرج عن الملك. قوله: (فالضحيح أنه كوصية) قد علمت أنه تحويل لكلام المصنف لا تفريع. قال في الفتح: وإنما كان هذا هو الضحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف، والوقف لا يقبل التعليق بالشرط اه. واعترضه الحموي بأنه تعليق بكائن وهو كالمنجز.

قلت: قدمنا أن المراد بالكائن المحقق وجوده للحال، فافهم. قوله: (ولو لوارثه النخ) أي يلزم من النَّلث ولو كان وقفاً على وارثه وإن ردوه: أي الورثة الموقوف عليهم أو وارث آخر.

مطلب في وقف للريض

وفي البحر عن الظُهيرية: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها، ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين واختاً لأب والاحت أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين واختاً لأب والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث، فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتنا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك.

لكنه يقسم كالثَّلثين فقول البزازية: إنه إرث: أي حكماً فلا خلل في عبارته،

رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له، وليس له وارث غيرهن، قال: الثلث من الدار وقف (١) والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن. قال الفقيه أبو اللّيث: هذا إذا لم يجزن، أما إذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اهد. وهذا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. إسعاف: أي لأنه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الإسعاف. قوله: (لكنه يقسم) أي إذا ردوه يقسم الثلث الذي صار وقفا: أي تقسم غلته كالللثين فتصرف مصرف الثلثين على الورثة كلهم ما دام المعوقوف عليه حيا، أما إذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت. ويقي ما لو مات يعض الموقوف عليهم، فإنه ينتقل سهمه إلى ورثته ما بقي أحد من الموقوف عليه حياً كما في الإسعاف. قوله: (ققول البزازية) عبارتها أرضي هذه موقوفة على ابني فلان فإن مات فعلى ولذي وولد ولذي ونسلي، ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حياً فإذا مات صار كلها للنسل اهد. قوله: (أي حكماً) اعلم أن خبر المبتدأ، وهو قول مدلول: أي حكماً اعليز عن الإرث المقدر.

وحاصله: أن المراد أنه إرث من جهة المحكم: أي من حيث إنه يقسم كالإرث على الفريضة الشرعية: ما دام الموقوف عليه حيّاً، وإلا ففي المحقيقة الثلث وقف والباقي علك. قوله: (فلا خلل في عبارته) أي عبارة البزازي، وهذا جواب عن قول البحر هي عبارة غير صحيحة لما مر عن الظهيرية أن الثّلثين ملك والثّلث وقف، وأن غلة الثّلث تقسم على الورثة ما دام الموقوف عليه حيّاً اه.

قلت: والظّاهر أن الاعتراض على عبارة البزازي من وجهين: الأول ما مرّ من قوله: قفهي إرثة وجوابه ما علمت من أنها إرث حكماً: أي حصة الوقف فقط. والثّاني قوله فإذا مات صار كلها للنسل، فإنه غير صحيح أيضاً لأن الذي يصير للنسل هو الثلث الموقوف، أما الثّلثان فهما ملك للورثة حيث لم يجيزوا. والذي يظهر في الجواب عن الوجهين أن الضمير في قوله: قفهي إرشة راجع إلى غلة الثّلث الموقوف، وكلما ضمير قوله: قصار كلها للنسل، أو يقال: مراده ما إذا كانت الأرض كلها تخرج من الثلث فإنها حينل تصير كلها وقفاً وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل، يؤيد ما قلنا ما في البزازية أيضاً: وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فإن أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته، وإلا فإن كانت تفرج من الثلث صارت الأرض وقفاً وإلا فيقد ما جاز فيه الوقف، الأرض وقفاً وإلا فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفاً ثم تقسم جميع غلة الوقف ما جاز فيه الوقف، وما لم يجز على فرائض إلى الفقراء إن لم يوص الواقف إلى واحد من ورثته، ولو مات أحد من تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الواقف إلى واحد من ورثته، ولو مات أحد من التعرف أن

⁽١) قوله: (قال اللكث من الدار وقف النع) أي لأن الوقف في المرض وصية تنفذ من الكلت فقط إلا بإجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لا تجوز ولعن مرادهم إن وجد المعنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه، فإن لم يوجد تجوز بلا إجازة لكن قد يقال إذا لم يوجد غيره طلم لا يجوز في الكل بل توقف جوازها في الكلين على الإجازة؟ وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصى حقاً فيما زاد على القلث فلم تجز في الزائد وإن كانت للوارث بلا منازع إلا إذا أجازها، هذا ما ظهر لى والله تعالى أصلم اه منه.

فاعتبروا الوارث بالنظر للغلة والوصية، وإن ردوا بالنظر للغير وإن لم تنفذ لوارثه لأنها لم تتمحض له بل لغيره بعده، فافهم (أو بقوله وقفتها في حياتي ويُمد وفاتي مؤيداً)

* E Y

الموقوف عليهم من الورثة ويقي الآخرون، فإن الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم أحياء كأنه حيّ، فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف اه. بقي لو وقفها في مرضه ثم مات عن زُوجة ولم تجز ففي البحر: ينبغي أن يكون لها السَّلس والباقي وقف، لما في وصايا البزازية لو مات هن زوجة وأوصَى بكل ماله لَرجل، فإن أجازت فالكل له وَإِلا فالسَّدس لها ّ وخمسة الأسداس له لأن المعوصي له يأخذ القلث أو لا بقي أربعة تأخذ الزبع والقلائة الباقية له، فحصل له خسة من ستة اهـ. ولا شك أن الوقف في مرض الموت وصية اهـ. قوله: (فاهتبروا الوارث المغ) قال في البحر: والحاصل أن المريض إذاً وقف على بعض ورثته ثم على أولادهن ثم على الفقرآء: فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفاً واتبع الشَّرط، وإلا كان الطُّلئان ملكاً بين الورثةُ والثُّلث وقفاً مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء، لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره، فاعتبر الغير بالنَّظر إلى الثَّلث واعتبر الوارث بالنَّظر إلى غلة الثُّلث الَّذي صار وففاً، فلا يتبع الشَّرط ما دام الوارث حياً وإنما تقسم غلة هذا الثِّلث على فرائض الله تعالى، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثُّلث اهـ. قوله: (بالنَّظر للغلة) ولهذا الاعتبار قسموها كالثُّلثين اهـ م. قوله: (والوصية) بالنَّصب عطفاً على قوله: «الوارث» أي واعتبروا الوصية بالنَّظر للغير، وكان حق العبارة أن يقول: واعتبروا الغير بالنظر إلى الوصية: أي إلى لزومها ط. قوله: ﴿وَإِنْ رَدُوا ۚ أَيُ الورثة أي بقيتهم ط، وكذا لو رد كلهم كما قدمناه عن الطُّهيرية. قوله: (وإن لم تنفذ لوارثه) الأوضح أن يقول: لعدم نفاذها للوارث، ويكون علة لقوله: *والوصية بالنظر للغير؛ يعني إنما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث ط. قوله: (لأنها لم تتمحض له) علة لقوله: ﴿وَاعْتُبُووا الْوَصِيلَةُ جِ. قوله: (فافهم) أمر بالفهم لذقة المقام.

ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من قوله: «قلت» إلى هنا ليس هذا محله، لأن خروج الملك بالقضاء أو بالتعليق بالموت تفريع على قول الإمام أو بيان لمسألة إجاعية كما يأتي عن النهر، وما ذكره هنا مصوّر في مسألة الوقف في المرض، فكان عليه أن يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض، لأن ذكره هنا يوهم أن الوقف في المرض يلزم عند الإمام نظير التعليق بالموت وليس كذلك. ففي البحر عن الهداية: ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت، والصّحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصّحة من جميم المال اه.

والحاصل: أن ما ذكره الشارح صحيح من حيث الحكم، لكنه على قولهما وظاهر كلامهم اعتماده؛ أما على قول الإمام الذي الكلام فيه فلا في الصحيح كما علمته من عبارة البحر. والمعجب من نقل صدر عبارة البحر المذكورة ولم ينظر تمامها فافهم، ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون وفقاً بعد وفاته فإن له الرجوع لأنه رصية بعد الموت، والذي نجزه في مرضه يصير وقف الصحة إذا برىء من مرضه فافترقا كما في الخصاف. قوله: (أو بقوله المغ) ذكر الحياة والموت غير قيد لإغناء التأبيد عنه. قال في الإسعاف: لو قال أرضي هله صدقة موقوفة مؤيدة جاز عند عامة العلماء، إلا أن محمد اشترط التسليم إلى المتولى واختاره جاعة. وعند الإمام يكون ثلراً بالصدقة بغلة الأرض،

فإنه جائز عندهم، لكن عند الإمام ما دام حياً هو نذر بالتّصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرّجوع، ولو لم يرجع حتى مات جاز من النّلث.

قلت: ففي هذين الأمرين له الرّجوع ما دام حياً، غنياً أو فقيراً، بأمر قاض أو غيره. شرنبلالية. فقول الدّرر: لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه (ولا يشم) الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولي، لأن تسليم كل شيء بما يليق به، ففي المسجد بالإفراز وفي غيره بنصب المتولي وبتسليمه إياه. ابن كمال

ويبقى ملكه على حاله فإذا مات تورث عنه اه. قوله: (فإنه جائز عندهم) أي عند أثمتنا الثلاثة، وهذا أيضاً تحويل لكلام المصنف عن ظاهره اصطلاحاً له، لأن كلامه فيما يزول به الملك عند الإمام. قوله: (لكن المنح) أفاد أنه عند الصاحبين جائز لازم. تأمل. قوله: (وله الرّجوع) أي مع الكراهة كما قدمناه عن الإسعاف. قوله: (جاز من القلث) ويكون كالعبد الموصى بخدمته لإنسان، فالمخدمة له والرِّقبة على ملك مالكها، فلو مات الموصى له يصير العبد ميراثاً لورثة المالث، إلا أن في الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية. إسعاف ودرر. قوله: (فَقَى هَلَينَ الأَمْرِينَ) أي فيما إذا علقه بالموت، وفيما إذا قال: وقفتها في حياتي وبعد بماتي، وقد استوى الأمران من حيث إنهما يفيدان الخروج واللَّزوم بموت الواقف، بخلاف الأمر الأول والرَّابع، وهما ما إذا حكم به حاكم أو أفرزه مسجداً فَإِنهما يفيدان الخروج واللَّزوم في حياته بلا توقف علَّى موته كما في الشَّرنبلالية، فاللَّزوم فيهما حالي وفي الآخرين مَّالي. قولُه: (له الرَّجوع) الظَّاهر أن هذا على قولُه، أما على قولهما فالظَّاهر أنه وقف لأزم، لكن ينافيه ما قدمناه في تعليقه بالموت من أنه لا يكون وقفاً في الصحيح، بل هو وصية لازمة بعد الموت لا قبله، فله الرجوع قبله لما يلزم على جعله وقفاً من جواز تعلَّيقه والوقف لا يقبل التُعليق. تأمل. نعم لا تعليق في المسألة الثَّانية فاللَّزوم فيها ظاهر عندهما. قوله: (لو غير مسجل) أي محكوم به فأطلق التُّسجيل، وهو الكتابة في السَّجل وأراد ملزومه وهو الحكم لأنه في العرف إذا حكم بشيء كتب في السَّجل ط. قوله: (منظور فيه) لأن في هذين الأمرين له الرَّجوع بالا اشتراط فقر ولا فسنح قاض على قول الإمام كما علمته، وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل عند قول المصنف: قاطلت القاضي بيم الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا.

مطلب شروط الوقف على قولهما

قوله: (ولا يتم الوقف الغ) شروع في شروطه على القول بلزومه كما أشار إليه الشارح بعد. قوله: (لأن تسليم الغ) وليشمل تسليمه إلى الموقوف عليهم كما في العزمية عن الخانية. قوله: (فقي المسجد بالإقراز) أي والصلاة فيه ومبيأتي، وفي المقبرة بدفن واحد فصاعداً بإذنه، وفي السقاية بشرب واحد، وفي الخان بنزول واحد من المارة، لكن الشقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها، والخان الذي ينزله الحاج بمكة والغزاة بالقفر لا بد فيهما من التسليم إلى المتولي، لأن نزولهم يكون في السنة مرة، فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه وإلى من يصب الماء فيها. إسماف، توله: (وفي غيره) أي غير المسجد ونحوه عما ذكوناه. وفي القهستاني: أن التسليم ليس بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيماً، ولا يعتبر التسليم للمشرف، لأنه حافظ لا غير اهد. لكن نبه أن من شرط

(ويفرز) فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافاً للبَّاني (ويجعل آخره لجعة) قربة (لا تنقطع) هذا بيان

التسليم وهو محمد لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن صححها وهو أبو يوسف لم يشترطه. تأمل (1). قوله: (ويقوز) أي بالقسمة، وهذا الشَّرط وإن كان مفرعاً على اشتراط القبض لأن القسمة من تمامه إلا أنه نض عليه إيضاحاً، وأبو يوسف لما لم يشترط التسليم أجاز وقف المشاع، والخلاف فيما يقبل القسمة، أما ما لا يقبلها كالمحمام والبئر والرَّحي فيجوز اتفاقاً، إلا في المسجد والمقبرة لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى. نهر وفتح. قوله: (فلا يجوز وقف مشاع يقسم البغ) شمل ما لو استحق جزء من الأرض شائع فيبطل في الباقي، لأن الشَّيوع مقارن كما في الهبة، بخلاف ما لو رجم الوارث في الثَّلثين بعد موت الواقف في مرضه وفي المال ضيق، لأنه شيوع طارىء، ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشّيوع. بحر عن الهداية. ولو بينهما أرض وقفاها ودفعاها معاً إلى قيم واحد جاز اتفاقاً، لأن المانع من الجواز عند محمد هو الشَّيوع وقت القبض لا وقت العقد، ولم يوجد هاهنا لوجودهما معاً منهما، وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلماء معاً لقيم واحد لعدم الشَّيوع وقت القبض، وكلًّا لو اختلفًا في وقفيهما جهة وقيماً واتحد زمان تسليمهما مالهما أو قال كل منهما لقيمه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي لأنهما صارا كمتول واحد، بخلاف ما لو وقف كل واحد وحده وسلم لقيمه وحده، فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وتمكنه وقت القبض. إسعاف. وفيه أيضاً: وقفت دارها عَلَى بناتها الثَّلاث ثم على الفقراء ولا مال لها غيرها ولا وارث غيرهن فالثلث وقف والثلثان ميراث لهن، وهذا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد اهم: أي لأنه مشاع (١) حيث لم تقسمه بينهن.

مطلب في الكلام على اشتراط التّأبيد

قوله: (ويجعل آخره لمجهة قربة لا تتقطع) يعني لا بد أن ينص على التأبيد عند محمد، خلافاً لأبي يوسف اهدح. ويأتي بيانه، وهذا في غير المسجد إذ لا مخالفة لمحمد في لزومه، بل هو موافق للإمام فيه، وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (هذا بيان) أي ما ذكره المصنف تبعاً للكنز وغيره من قوله: فولا يتم حتى يقبض، وأشار إلى ما في التهر حيث قال: فإن قلت: هذا مناف لقوله أو لا فوالملك يزول بالقضاء، إذ مفاده أنه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط.

قلت: الأولى أن يحمل ما قاله أولا على مسألة إجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند محمد^(٢٢)، واختاره المصنف تبعاً لعامة المشايخ وعليه الفتوى، وكثير من المشايخ أخذوا بقول أبي يوسف وقالوا: إن عليه الفتوى، ولم يرجح أحد

⁽١) قوله: (وهو أبو يوسف قم يشترطه تأمل) قال شيخنا: لكن يأتي في الشارح نقل الإجماع هن الزيلمي هلى صحة جعل الواقف نفسه قيماً، لكن ناقش الزيلمي العلامة قاسم في حكاية الإجماع ونقل المحشي انتصار صاحب التهر الزيلمي يأن عن محمد في هذه المسألة روايتين فحكاية الإجماع صحيحة على إحداهما وهلى هذه الزواية يحمل كلام القيستاني اه.

 ⁽٢) قوله: (أي الأنه مشاع النغ) فيه أن هذا الشيوع طار، وهو لا يقتضي بطلان الوقف عنه محمد فهذا التعليل غير مستقيم.

 ⁽٣) قال شبخنا: والطّاهر أن علة بطلان هذا الوقف عند محمد عدم التسليم إلى المترلي وقول المحشي حيث لم يقسمه
الغ غير ظاهر طلبتأمل ليه، فإنه لم يقل أحد باشتراط القسمة بين الموقوف عليهم أه.

شرائطه الخاصة على قول محمد، لأنه كالصَّدقة، وجعله أبو يوسف كالإعتاق.

قول الإمام: وبهذا التقرير اندفع ما في البحر كيف مشى أولاً على قول الإمام وثانياً على قول غيره، وهذا بما لا ينبغي: يعني في المتون الموضوعة للتمليم اهد. قوله: (لأنه كالمسدقة) أي فلا بد من القيض والإفراز اهرح: قوله: (وجعله أبو يوسف كالإعتاق) فلذلك لم يشترطه القبض والإفراز اهرح، أي فيلزم عنده بمجرد القول كالإعتاق بجامع إسقاط الملك. قال في الدرر: والصحيح أن التآبيد شرط اتفاقاً، لكن ذكره لبس بشرط عند أبي يوسف، وعند محمد لا بد أن ينص عليه اهد. وصححه في الهداية أيضاً. وقال في الإسماف: لو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد وذكر جاعة بأعيانهم لم يصبح عند أبي يوسف أيضاً، لأن تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غير، بخلاف ما إذا لم يمين لجمله إياه على المقراه الأن على ولديه عمور الأول دون الثاني، لأن مطلق قوله: «موقوفة» يصرف إلى الفقراء عرفاً، فإذا ذكر الولد صار مقيداً، فلا يبقى العرف، فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه إنما هو في المتناط ذكر التأبيد وعدمه إنما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم.

مطلب التأيية معنى شرطه انفاقا

وأما التّأبيد معنى فشرط اتفاقاً على الصّحيح، وقد نص عليه محققو المشايخ اهـ.

قلت: ومقتضاه أن المقيد باطل اتفاقاً، آكن ذكر في البزازية أن عن أبي يوسف في التأبيد روايتين الأولى: أنه غير شرط حتى لو قال: وقفت على أولادي، ولم يزد جاز الوقف، وإذا انقرضوا عاد إلى ملكه لو حتى لو قال: وقفت على أولادي، ولم يزد جاز الوقف، وإذا القرضوا عاد إلى ملكه لو حتى، وإلا فإلى ملك الوارث. والقانية: أنه شرط لكن ذكره غير شرط حتى تصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء أه. ومقتضاه أنه على الزواية الأولى يصح كل من الوقف والتقييد، وعلى الثانية يصح الوقف ويطل التقييد، لكن ذكر في البحر أن ظاهر المجنبي والخلاصة أن الزوايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة، أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقاً إذا كان الموقف عليه معيناً أه.

مطلب مهم فرق أبو يوسف بين قوله موقوقة وقوله فموقوفة على فلان

قلت: ويشهد له ما في اللّخيرة لو قال: أرضي هذه صدقة موقوقة فهي وقف بلا خلاف إذا لم يعين إنساناً، قلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ صدقة بأن قال صدقة موقوقة على فلان جاز، ويصرف بعده إلى الفقراه، ثم ذكر بعده عن المنتقى أنه يجوز ما دام فلان حياً، وبعده يرجع إلى ملك الواقف أو إلى ورثته بعده اه. وفيها أيضاً: لو عين كوقفتها على فلان لا يجوز اه. فهذا يدل على أن الروايتين عن أبي يوسف فيما إذا ذكر لفظ صدقة مع موقوفة وعين الموقوف عليه، أما إذا لم يعينه يجوز بلا خلاف، خلاف ألما في البزازية حيث جعل الروايتين فيه، فإنه يقتضي صحة الوقف، ويخالفه أيضاً كلام الإسماف وقوله في الهداية: وقيل إن التابيد شرط الإجاع، إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكره، لأن لفظ الوقف والصدقة منبى، عنه، ولهذا قل لهي الكتاب: وصار بعدها للفقراه وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند محمد ذكره شرط النح، فقوله لأن لفظ الوقف والصدقة يفيد أن الكلام في ذكرهما معاً لا في ذكر لفظ لوقف فقط، ويوضحه ما في الخانية لو قال: صدقة موقوفة على فلان صح، ويصير تقديره صدقة الوقف على الفلان ما دام حياً، ولو قال موقوفة على الفلان ما دام حياً، ولو قال موقوفة على الفلان ما دام حياً، ولو قال موقوفة على الفلان ما دام حياً، ولو قال موقوفة

P\$ ه کتاب الوقف

على فقراء قرابتي وعلى ولذي لا يصح لأنهم يتقطعون، فلا يتأبد الوقف، ويدون التأبيد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء، فرق أبو يوسف بين قوله: «موقوقة وبين قوله: «موقوقة على ولدي» فيصح الأول لا الثاني اهد: أي لأن الثاني ذكر مقيداً بالموقوف عليه المعين وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ولا بما في معناه، بخلاف ما إذا قال: «موقوقة فقط لانصرافه إلى الفقراء عرفاً فهو مؤبد، وكذا صدقة موقوفة على فلان فإنه وإن قيد بمعين لكنه مطلق، لأن الصدقة للفقراء، فكأنه قال: وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبداً، لكن إذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف فيصح عند عمد أيضاً كما مر لعدم منافي التأبيد أصلاً، وللا قال في الخانية: لو قال موقوفة ولم يزد لا يجوز، إلا عند أبي يوسف وعمد وهلال، وقيل لا ما لم يقل وآخرها للمساكين أبداً، والصحيح الجواز، لأن على الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج إلى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً اهد. فهذا صريح في أن التصريح بالصدة تصريح بالتأبيد، فيجوز عندهما بلا خلاف إن لم يعين، فلو عين لم يجز عند محمد وجاز عند أبي يوسف، ثم بعد انقطاعه يعود إلى الفقراء كما صححه في الهداية، وعليه المتون كالقدوري والملتقى والثقاية وغيرها أو يعود إلى ملك الواقف أو ورثته. وسيذكر الشارح تصحيحه، لكن نقل في الذخيرة أن هذا القول مذكور في شرح الطحاوي وشرح وسيذكر الشارح تصحيحه، لكن نقل في الذخيرة أن هذا القول مذكور في شرح الطحاوي وشرح وسيذكر الشارح تصحيحه، لكن نقل في الذخيرة أن هذا القول مذكور في شرح الطحاوي وشرح والمرخسي، وأن بعض المشايخ قالوا: إنه خطأ.

قلت: ويؤيده ما مر عن الإسعاف من أن التأبيد معنى شرط اتفاقاً، وإذا عاد إلى الملك لم يكن مؤبداً إلا لفظاً ومعنى.

والحاصل: أنه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه إذا ذكر لفظ التأبيد، وأما في معناه كالفقراء وكلفظ صدقته موقوفة وكموقوفة لله تعالى وكموقوفة على وجوه البر، لأنه عبارة عن الصدقة، وكذا موقوفة على الجهاد أو على أكفان الموتى، أو حفر القبور كما في الخانية وغيرها، وأنه لا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد، خلافاً لما في البزازية وإنما المخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين أو جمع مع التعيين كصدقة موقوفة على غلى فلان، فعند أبي يوسف: يصح ثم يعود إلى الفقراء وهو المعتمد. وقيل يعود إلى الملك والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد، أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون. وفي الذخيرة عن وقف المحصاف قال: جعلمت هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان وولمه وولد ولمه وأولاد وقف الخصاف قال: جعلمت هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان وولمه وولد ولمه وأولاد على عمارة مسجد معين فقيل يصح عند أبي يوسف لتأبده مسجد إلا عند عمد (٢)

⁽١) قوله: (فهي وقف مؤيد النج) فيه أن هذا وقف ما يحتمل الانقطاع فكيف يكون مؤيداً، لكن قال شيخنا سيأتي أنه لو قال وقفت داري على أولادي اقتصر على البطن الأول وإذا قال على أولاد أولادي اقتصر على البطن الثاني وإذا ذكر البطن القالث تناول جميع البطون إلى يوم القيامة فلعل مراده بقوله مؤيد يعني على أولاده وليس المراد أنه بعد انقراضهم يتقل مؤيداً على الفقراء وهو كلام حسن.

 ⁽إلا عند محمد الش) أي يعود المسجد إلى ملك الواقف بعد الانهذام وقوله وقيل يصبح اتفاقاً قال شيخنا هذا هو الصحيح لأن عود المسجد إن ملك الواقف عند محمد مقيد بعدم وجود ربع يعمر به وقد وجد الزبع الموقوف اهـ.

واختلف التَرجيح والأخذ بقول الثّاني أحوط وأسهل. بحر. وفي الدّرر وصدر الشّريعة: وبه يفتى، وأقرّه المصنف (وإذا وقته) بشهر أو سنة (بطل) اتفاقاً. درر. وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف، به يفتى. فتح.

قلت: وجزم في المخانية بصحة الموقوف مطلقاً فتنبه، وأقره الشَّرنبلالي (فإذا تم ولزم لا

وفي البحر عن المحيط أنه المختار، فاغتشم تحرير هذا المحل فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله تعالى ملهم الصواب. قوله: (واختلف الترجيح) مع التصريح في كلَّ منهما بأن الفتوى عليه، لكن في الفتح أن قول أبي يوسف أوجه عند المحققين. قوله: (يطل اتفاقاً) هذا إذا شرط رجوعه بعد الوَّقت، وإلا فهو باطلُّ أيضاً عند الخصاف، صحيح مؤيد عند هلال كما في الإسعاف؛ وظاهر ما في الخانية اعتماده كما في البحر، ووجهه أنه إذا قال: صدقة موقوفة يوماً أو شهراً فهو مثل ما لو وقفه على معين فينبغي أن يجري فيه الخلاف المار بين محمد وأبي يوسف، فيصح عند الثَّاني، لأن لفظ صدقة يفيد التَّابِيَّد فيلغو التَّرقيت، أما إذا شرط رجوعه إليه بعد مضيَّ الوقت، فقد أبطل التّأبيد فيبطل الوقف؛ نعم ذكر في الإسعاف عن هلال أنه لو قال: صدقة موقوفة بعد موتي سنة يصم مؤيداً، إلا إذا قال فإذا مضت السنة فالوقف باطل فهو كما شرط، فتصير الغلة للمساكين سنة والأرض ملك لورثته، لأنه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللَّازم بعد الموت إلى الوصية المحضة. قوله: (وعليه فلو وقف على رجل) أي مقروناً بلفظ صدقة، وإلا لم يجز اتفاقاً كما حققناه قريباً، ثم إن هذا لا يصح بناؤه على بطلان الوقف الموقت، بل هو مبنى على صحته فكان عليه أن يذكره بعد كلام الخانية، بل الأولى ذكره قبل قوله: ﴿ وَإِذَا وَتُتَّهُ لَيْكُونَ تَفْرِيعاً على قول أبي يوسف، لكنه على إحدى الرّوايتين عنه، وقد علمت أنه خلاف المعتمد لمخالفته لما نص عليه عققو المشايخ، ولما في المتون من أنه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء، لأنه لو عاد للملك لم يكن موقتاً لا لفظاً ولا معنى، والتأبيد معنى متفق عليه في الضحيح كما مر، فلذا أفاد في النَّهر صَعف ما هنا، وإن نقل في الفتح عن الأجناس أنه به يفتى. قوله: (قلت وجزم في الخانية المغ) استدراك على قول الدر بطل اتفاقاً، وعبارة الشرنبلالي أقول: يرد عليه: أي على الذرر ما في المخانية: رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزد على ذلك، جاز الوقف ويكون وقفاً أمداً اهـ.

قلت: وعلى ما حملنا عليه كلام الذرر لا يرد ما في الخانية، لأن المراد به ما إذا لم يشترط رجوعه إليه بقرينة قوله: ولم يزد على ذلك، وبه تعلم أنه لا على لقول الشارح مطلقاً، لأنه ليس في كلامه ما يفسر الإطلاق بل ربما يفيد أنه يجوز وإن شرط رجوعه إليه مع أنه يبطل اتفاقاً كما علمت، وقد قال في الخانية عقب عبارته الملكورة: ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلاً في قول هلال، لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً، فإذا كان التأبيد شرطاً لا يجوز مؤقتاً اهد. وإنما قيد بقوله في قول هلال، لأنه على قول الخصاف باطل مطلفاً كما علمت آنفاً، وقيد الصيغة بقوله صدقة موقوفة لأنه بدون لفظ صدقة أو ما يقوم مقامها لا يصح كما مر، وبه يظهر أن قوله وقف داره يوماً ليس صيغة الوقف، بل حكاية عنه صيغته قول الواقف أرضي صدقة موقوفة ونحوه. قوله: (فإذا تم ولزم) لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارة عندهما بمجرد القول، ولكنه عند عمد: لا يتم إلا بالقبض والإفراز والتأبيد لفظاً، وعند أبي يوسف بالتأبيد

يملك ولا يعار ولا يرهن) فبطل شرط واقف الكتب الرّهن شرط كما في التّدبير، ولو سكنه المشتري أو المرتهن ثم بان أنه وقف أو الصّغير لزم أجر المثل قنية

فقط ولو معنى كما علم مما مر. قوله: (لا يملك) أي لا يكون محلوكاً لصاحبه ولا يملك: أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار، ولا يرهن لاقتضائهما الملك. درر، ويستثنى من عدم تمليكه ما لو اشترط الواقف استبداله وسيأتي الكلام عليه، وعلى بيع الوقف إذا افتقر الواقف، لم يكن مسجلاً، ويستثنى من عدم الإعارة مالو كان دارا موقوفة للسكنى، لأن من له السكنى له الإعارة كما صرح به في البحر وغيره. بخلاف الموقوف للاستغلال. قال في الإسعاف: ومن وقف دوره للاستغلال ليس له أن يسكنها أحد بلا أجر اهد. وفي شرح الملتقى: وجاز بيع المصحف المخرق وشراء آخر بثمنه. قوله: (فيطل الغ) لا يصح تفريعه على قوله: دولا يرهنه لأنه في رهن الوقف لا في الزهن به، بل هو تفريع على قوله: دولا يملك، قافهم، ووجهه أن الزهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالذين والأعيان المضمونة بالمثل والقيمة، حتى لو هلك الزهن صار المرتهن مستوفياً حقه لو مساوياً للزهن، ولا يخفى أن الاستيفاء إنما يتأتى فيما يمكن تمليكه، والوقف لا يمكن تمليكه فلا يصح الزهن به، ولأنه أمانة المستعير وهو غير مضمون.

مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلا برهن

قال في الأشباه في القول في الدين معزياً إلى السبكي: فرع: حدث في الأعصار القريبة وقف كتب شرط الواقف أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج أصلاً، والذي أقول في هذا: إن الرّهن لا يصح يها لأنها غير مضعونة في يد الموقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضاً، بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع: ويده عليها يد أمانة فشرط أخذ الرّهن عليها فاسد، وإن أعطى كان رهنا فاسداً، ويكون في يد خازن الكتب أمانة هذا إن أريد الرّهن الشّرعي، وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة فيصح الشّرط، لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعلم مراد الواقف؛ فالأقرب الحمل على اللّغوي تصحيحاً لكلامه، وفي بعض الأوقاف يقول: لا تخرج إلا بتذكرة، فيصح ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع مشروط بذلك، ولا نقول إنها تبقى رهناً، بل له أخذها فيطالبه الخازن برد الكتاب، وعلى كل فلا تثبت له أحكام الرّهن ولا بيعه، ولا بدل الكتاب الموقوف بتلفه إن لم يفرط اهد. ملخصاً. قال في الأشباء بعد نقله: وقول أصحابنا لا يصبح الرّهن بالأمانات شامل للكتب الموقوفة، والرّهن بالأمانات باطل، فإذا هلك لم يجب شيء، بخلاف الرّهن الفاسد فإنه مضمون المصحيح، وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد اه. وسيأتي تمام الكلام على جواز نقل الكتب قبيل قوله: فويداً من غلته بعمارتهة.

مطلب سكن دارا ثم ظهر أنها وقف يلزمه أجرة ماسكن

قوله: (لزم أجر الممثل) بناء على المغني به عند المتأخرين من أن منافع العقار تضمن إذا كان وقفاً أو ليتيم أو معداً للاستغلال كما سيأتي في الفصل عند قول المصنف: «يفتى بالضمان الخ» وبه أفتى الزملي وغيره، وجزم به في الفتح آخر الباب، وعلى هذا فما ذكره في القنية أيضاً من أنه لو سكن الذار سنين يدعي الملك ثم استحقت للوقف لا تلزمه أجرة ما مضى اه. ضعيف، كما جزم به

(ولا يقسم) بل يتهايؤون (إلا عندهما)

في البحر، لأنه مبني على قول المتقدمين ووجوب الأجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الإسعاف. أقاده الخير الرّملي، ولو بنى المشتري أو غرس فسيأتي حكمه عند مسألة ابن اللّقار في سوادة الفصل الآتي. قوله: (ولا يقسم إلا عندهما الغ) أي إذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقاً عليه كسائر المختلفات، فإن طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤون، وعندهما يقسم إلا إذا كانت بين الواقف والمالك، وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفاً على الأرباب قارادوا القسمة لا يقسم، كلا في المحيط، درر. وهذا معنى قول المصنف: قإلا عندهما إذا كانت بين الواقف عليهم.

مطلب في التّهايؤ في أرض الوقف بين المستحقين

قوله: (بل يتهايؤون) قال في فتاوى ابن الشّلبي: القسمة بطريق التهايؤ، وهو التّناوب في العين الموقوفة كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة، فتراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السّنة، ثم في السّنة الأخرى يأخذ كلّ منهم قطعة غيرها، فذلك سائغ، ولكنه ليس بلازم، فلهم إبطاله، وليس ذلك في الحقيقة بقسمة، إذ القسمة الحقيقية أن يختص ببعض من العين الموقوفة على اللّاوم اهد. ونحوه في البحر عن الإسعاف، ومقتضاه: أنه ليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها، واستبدال الأماكن بعضها ببعض، إذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالإجماع، لتأديها في طول الزمان إلى دعوى ببعض، أو دعوى كلّ منهم أو بعضهم أن ما في يده موقوف عليه بعينه، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر؛ ثم لا يخفى أن ما قيل من أن المهايأة في الوقف لا يمكن إبطالها، لأنه لا يكون إلا بطلب القسمة، والقسمة في الوقف متعلرة، فهو عنوع، بل يمكن نقضها وإبطالها بإعادته كما كان، أو باستبدال الأماكن كما قلنا، ولو ثبت عدم إمكان إبطالها لبطل ما نقلوه من الإجماع، على أن الوقف باستبدال الأماكن كما قلنا، ولو ثبت عدم إمكان إبطالها لبطل ما نقلوه من الإجماع، على أن الوقف فتد ظهر لك أن هذا كلام ناشىء عن عدم التّدبر، لمخالفته للإجماع، فتدبور.

مطلب فيما إذا ضاقت الذار على المستحقين

بقي ما لو كان الموقوف دار شرط الواقف سكناها لأولاده ونسائه: قال في الإسعاف: تكون سكناها لهم ما بقي منهم أحد، فلو لم يبق إلا واحد وأراد أن يؤجرها أو ما فضل عنه منها ليس له ذلك، وإنما له السّكني فقط؛ ولو كثرت أولاد الواقف، وضاقت الدّار عليهم ليس لهم أن يؤجروها، وإنما تسقط سكناها على عددهم، ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها، ويكون لمن بقي منهم؛ ولو كانوا ذكوراً وإناثاً وأراد كل من الرّجال والنساء أن يسكنوا معهم نساءهم وأزواجهن معهن جاز لهم ذلك إن كانت الدّار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب، وإن كانت داراً واحدة لا يمكن أن تسقط بينهم لا يسكنها إلا من جعل لهم الواقف السّكني دون غيرهم من نساء الرّجال ورجال النساء اهد: أي لأن الواقف قصد صيانتهم، وسترهم، فلو سكن زوج امرأة معها، ولها في هذه الدّار أخوات مثلاً كان فيه بذلة لهن بدخول الرّجل عليهن، كما في الخصاف، بخلاف ما إذا كان لكلّ منهم حجرة لها باب يغلق، فإن لكل أن يسكن بأهله وحشمه وجميع من معه بخلاف ما إذا كان لكلّ منهم حجرة لها باب يغلق، فإن لكل أن يسكن بأهله وحشمه وجميع من معه كما في الخصاف أيضاً. وقدمنا في السّرقة: أن المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة، وإنه ذكر

۱۹۶۰ کتاب الوقب

فيقسم المشاع، وبه أفتى قارىء الهداية وغيره (إذا كانت) القسمة (بين الواقف و) شريكه (المالك) أو الواقف الآخر أو ناظره إن اختلفت جهة وقفهما. قارىء الهداية. ولو وقف نصف

عمد فيما لو أخرج السّارق السرقة إلى صحن الدّار أنه إن كان فيها مقاصير، فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدّار قطع، قال في الفتح هناك: أي إذا كانت الدّار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكته أهل بيت على حدثهم، ويستفنون به استفناء أهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدّار وإنما يتفعون به التفاعهم بالسّكنة أه. وهل المراد هنا بالحجرة كذلك؟ الظّاهر نعم، كما يفيده قول الخصاف لكلّ أن يسكن في حجرة بأهله وحشمه وجميع من معه.

ثم قد صرح المخصاف بأنه إذا لم يكن فيها حجر، لا تقسم، ولا يقع فيها مهايأة بينهم، وظاهره أنه لو كان فيها حجر لا تكفيهم، فهي كذلك: أي يسكنها المستحقون فقط، دون نساه الرجال ورجال النساء وللا قال في الفتح بعد نقله كلام الخصاف: وعن هذا تعرف أنه لو سكن بعضهم، فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكنين، بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الذار، بلا زوجة أو زوج وإلا ترك المتضيق وخرج، أو جلسوا معاً كل في بقعة إلى جنب الآخر، ثم ذكر أن الخصاف لم يخالفه أحد فيما ذكر، كيف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور: أي على قولهم: لو كان الكل وقفاً على أربابه وأرادوا القسمة لا يجوز التهايؤ هلى الخصاف وغيره من على قول الشارح: قبل بتهايؤون، والتوفيق كما أفاده الخير الزملي بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة، والتهايؤ على قسمة التملك جبراً، وما في الشرح تبعاً في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة، والتهايؤ على قسمة التملك جبراً، وما في الشرح تبعاً للإسعاف وغيره على قسمة التراضي بلا لزوم، ولذا قالوا: ولمن أبي منهم بعد ذلك إبطاله.

مطلب في قسمة الواقف مع شريكه

قوله: (فيقسم المشاع) فإذا تقاسم الواقف مع شريكه، فوقع نصيب الواقف في موضع لا يلزمه أن يقفه ثانياً، لأن القسمة تعيين الموقوف، وإذا أراد الاجتناب عن المخلاف يقف المقسوم ثانياً. بحر عن المخلاصة: أي إذا لم يكن عكوماً بصحته، إذ بعد الحكم لم يبق خلاف.

مطلب قاسم وجمع حصة الوقف في أرض واحدة جاز

وفي البحر عن الظهيرية: ولمو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه، ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الرقف كله في أرض واحدة ودار واحدة، فإنه جائز في قول أبي يوسف وهلال اه.

مطلب لو كان في القسمة فضل دراهم من الوقف صبح لا من الشريك

وفي الفتح: ولو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد التصفين أجود، فجعل بإزاء الجودة دراهم، فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان غير الموقوف هو الأحسن لا يجوز، لأنه يصير بائماً بعض الوقف، وإن كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف أحسن جاز، لأن الواقف مشتر لا بائع، فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه اهد لكن في الإسعاف، وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفاً، ومثله في الخانية، وكذا في البحر عن الظهيرية. تأمل.

مطلب إذا وقف كل نصف على حدة صارا وقفين

قوله: (إن اختلفت جهة وقفهما) أي بأن كان كل وقف منهما على جهة غير الجهة الأخرى، لكن هذا التقييد غالف لما في الإسعاف، حيث قال: ولو وقف نصف أرضه على جهة معينة، جعل

عقار كله له فالقاضي يقسمه مع الواقف. صدر الشريعة وابن الكمال. وبعد موته لورثته ذلك فيفرز القاضي الوقف من الملك، ولهم بيعه، به أفتى قارىء الهداية، واعتمده في المنظومة المحجية (لا الموقوف عليهم) فلا يقسم الوقف بين مستحقيه إجماعاً. درر وكافي وخلاصة وغيرها. لأن حقهم ليس في العين، وبه جزم ابن نجيم في فتاواه، وفي فتاوى قارىء الهداية: هذا هو المدهب، وبعضهم جوز ذلك. ولو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعاً يكفيه فليس له أجرة، ولا له أن يقول أنا أستعمل بقدر ما استعملته، لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة. قتية. نعم لو استعمله كله أحدهم بالغلبة بلا إذن الآخر، لزمه أجر حصة شريكه، ولو وقفا على سكناهما، بخلاف المشترك ولو معداً للإجارة. قنية.

قلت: ولو بعضه ملك وبعضه وقف، ويأتي في الغصب

الولاية عليه لزيد في حياته وبعد مماته، ثم وقف النصف الآخر على تلك الجهة أو غيرها وجعل الولاية عليه لعمره في حياته، وبعد وفاته يجوز لهما أن يقتسما ويأخذ كلِّ واحد منهما النَّصف فيكون في يده، لأنه لما وقف كل نصف على حدة صارا وقفين وإن اتحدت الجهة كما لو كانت لشريكين فوقفاها كذلك اهـ. قوله: (فالقاضي يقسمه مع الواقف) أي بأن يأمر رجلاً بأن يقاسمه وله طريق آخر كما في الفتح، وهو أن يبيع نصيبه الثَّاني من رجل، ثم يقاسم المشتري، ثم يشتري ذلك منه إن أحب، وهذا لأن الواحد لا يصلح أن يكون مفاسماً ومقاسماً أه. قوله: (به أفتى قارىء الهداية) حيث قال: نعم تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك، ويحكم بصحتها، ويجوز للورثة بيع ما صار إليهم بالقسمة، وإذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة إن شاء عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله: والأولى أن يقرع بين الجزءين نفياً للتَّهمة عن نفسه اهـ. قوله: (فلا يقسم الوقف بين مستحقيه إجماهاً) وكذا لا يجوز التَّهايق فيه جبراً كما حررناه أَنفاً. قوله: (ويعضهم جُوز ذلك) هذا ضعيف لمخالفته الإجماع. قوله: (لأن المهايأة إنما تكون بعد المخصومة) مفهومه ثبوت المهايأة له بعد الخصومة في المستقبل، وقد علمت أنه لا مهايأة في الوقف. نعم هذا في الملك كما مر قبيل الوقف نظماً. قوله: (لزمه أجر حصة شريكه) لأنه لما استعمله بالغلبة صار غاصباً ومنافع الوقف. مضمونة على المفتى به، بخلاف المسألة التي قبل هذه، لأن السّاكن فيها غير غاصب، كما أفاده في النهر والدخير الزملي خلافاً لما توهمه في البحر. قوله: (ولو وقفا علمي سكناهما) أي وإن كان من له السّكتي ليس له الإيجار كما قدمناه عن الإسعاف لأن هذا تضمين لا إيجار قصدي. قوله: (بخلاف المملك المشتوك) أي بين بالغين، فلو أحدهما يتيماً وسكنه الآخر لزمه أجر حصة البتيم. قوله: (ولو معداً للإجارة) لأنه سكنه بتأويل ملك كما يأتي في الغصب اهرم. قوله: (ولو بعضه ملك وبعضه وقف) جلة المبتدأ والخبر، وما عطف عليها خبر كان المقدرة بعد الوء واسمها مستتر فيها عائد على المكان المستعمل المحدث عنه، والولوع بالاعتراض يمنع الاهتداء إلى طريق الصواب، فافهم. قوله: (ويأتي في الغصب) في بعض النَّسخ بدون واو على أنه جواب الوا الأخيرة، لكن نسخ إثباتها أحسن، لأن غالب ما ذكر هنا من مسائل الغصب يأتي في بابه، وإن كانت الأخيرة لم تذكر فيه نصّاً لكنها معلومة، لأمهم نصوا هناك على تضمين منافع الوقف ولم يقيدوه بعا إذا لم يكن بعضه ملكاً على أنه في الغصب. قال: أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا إذن لزم ٧٠٠ كتاب الولات

(ويزول ملكه عن المسجد والمصلى) بالفعل و (بقوله جعلته مسجداً) عند الثّاني (وشرط عمد) والإمام الضلاة فيه)

الآخر اهد. فقوله: إذا سكنه أحدهما أي أحد الشريكين، يشمل الشريك في الملك أو في الوقف، واحترز بالغلبة عمّا إذا لم يجد شريك الوقف موضعاً يسكن فيه فخرج باختياره كما مر، وأما إذا كانت الدّار كلها وقفاً، فإن السّاكن يلزمه أجرها، ولو كانت بتأويل ملك كما إذا اشتراها ثم ظهر أنها وقف كما قدمنا. قوله: (ويزول ملكه هن المسجد النخ) اعلم أن المسجد يخالف سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي عند محمد وفي منع القيوع عند أبي يوسف، وفي خروجه عن ملك الواقف عند الإمام وإن لم يحكم به حاكم، كما في الدرر وغيره. قوله: (والمصلي) شمل مصلى الجنازة ومصلي العيد. قال بعضهم: يكون مسجداً حتى إذا مات لا يورث عنه. وقال بعضهم: هذا في مصلى الجنازة. أما مصلى العيد لا يكون مسجداً مطلقاً، وإنما يعطي له حكم بعضهم: هذا في صحة الاقتداء بالإمام، وإن كان منفصلاً عن الصّغوف، وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد. وقال بعضهم: يكون مسجداً حال أداء الصّلاة لا غير وهو والجبانة سواء، ويجنب هذا المسكان عما يجنب عنه المساجد احتياطاً اه. خانية وإسعاف، والقاهر ترجيح الأول، الأنه في المخانية يقدم الأشهر. قوله الملتقى أنه يصير مسجداً بلا المخانية يقدم الأشهر. قول الملتقى أنه يصير مسجداً بلا المخانية يقدم الأشهر. قول الملتقى، وعند أبي يوسف: يزول بمجرد القول، ولم يرد أنه لا يزول بلونه لما عرفت أنه يزول بالفعل أيضاً بلا خلاف اه.

مطلب في أحكام المسجد

قلت: وفي اللّخيرة وبالصّلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف، حتى أنه إذا بنى مسجداً وأذن للنّاس بالصّلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجداً اهد. ويصح أن يراد بالفعل الإفراز، ويكون بياناً للشّرط المتغق عليه عند الكل كما قدمناه من أن المسجد لو كان مشاعاً لا يصح إجماعاً، وعليه فقوله عند النّاني مرتبط بقول المتن بقوله: «جعلته مسجداً» وليست الواو فيه بمعنى «أو» فافهم، لكن عنده لا بد من إفرازه بطريقة. ففي النّهر عن القنية جعل وسط داره مسجداً وأذن للنّاس بالدّخول والصّلاة فيه إن شرط معه الطّريق صار مسجداً في قولهم جيعاً، وإلا فلا عند أبي حنيفة، وقالا: يصير مسجداً إن شرط معه الطّريق من حقه من غير شرط كما لو آجر أرضه ولم يشترط الطّريق اهد. وفي القهستاني: ولا يد من إفرازه: أي تعييزه عن ملكه من جميع الوجوه، فلو كان العلو مسجداً والسّفل حوانيت أو بلا مناهكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما في الكافي.

تنبيه: ذكر في البحر أن مفاد كلام الحاوي اشتراط كون أرض المسجد ملكاً للباني اه. لكن ذكر الطرسوسي جوازه على الأرض المستأجرة أخلاً من جواز وقف البناء، كما سنلكره هناك، وسئل في الخبرية عمن جعل بيت شعر مسجداً فأفتى بأنه لا يصح. قوله: (وشرط محمد والإمام المضلاة فيه) أي مع الإفراز كما علمته، واعلم أن الوقف إنما احتيج في لزومه إلى القضاء عند الإمام، لأن لفظه لا ينبىء عن الإخراج عن الملك، بل عن الإبقاء فيه، لتحصل الغلة على ملكه، قيتصدق بها بخلاف قوله: اجعلته مسجداً الله فإنه لا ينبىء عن ذلك ليحتاج إلى القضاء بزواله، فإذا أذن بالصلاة فيه، قضى العرف بزواله عن ملكه، ومقتضى هذا أنه لا يحتاج إلى قوله وقفت ونحوه وهو كذلك، وأنه لو قال وقفته مسجداً ولم يأذن بالضلاة فيه ولم يصل فيه أحد أنه لا يصير مسجداً بجماعة وقيل: يكفي واحد وجعله في الخانية ظاهر الزواية.

قرع: أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول أن الباني من أهل المحلة

بلا حكم، وهو بعيد، كذا في الفتيح ملخصاً. ولقائل أن يقول: إذا قال جعلته مسجداً فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضاً غير متوقف على القضاء، وهذا هو الّذي ينهغي أن لا يتردد فيه. نهر.

قلت يلزم على هذا^(١) أن يكتفى فيه بالقول عنده، وهو خلاف صريح كلامهم. تأمل. وفي الدّر المنتقى وقدم في التّنوير والدّرر والوقاية وغيرها قول أبي يوسف وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء أهـ. قوله: (بجماعة) لأنه لا بد من التُّسليم عندهما خلافاً لأبي يوسف، وتسليم كُلُّ شيء بحسبه، ففي المقبرة بدفن واحد، وفي الشقاية بشربه، وفي الخان بنزوله كما في الإسعاف، واشتراط الجماعة لأنها المقصودة من المسجد، ولذا شرط أن تكون جهراً بأذان وإقامة وإلا لم يصر مسجداً. قال الزّيلعي: وهذه الرّواية هي الصّحيحة. وقال في الفتح: ولو اتحد الإمام والمؤذن وصلى فيه وحده صار مسجداً بالاتفاق، لأن الأداء على هذا الوَّجه كالَّجماعة. قال في ألنَّهر: وإذ قد عرفت أن الصّلاة فيه أقيمت مقام التّسليم، علمت أنه بالتّسليم إلى المتولي يكون مسجداً دونها: أي دون الصَّلاة، وهذا هو الأصبح كما في الزَّيلعي وغيره. وفي الفتح: وهو الأوجه لأن بالتَّسليم إليه يحصل تمام التَّسليم إليه تعالى، وكذا أو سلمه إلى القاضي أو نائبه كما في الإسعاف، وقيل لا، واختاره السّرخسي اهـ. قوله: (وقيل يكفي واحدًا) لكن لو صلى الواقف وُحده فالصّحبح أنه لا يكفى، لأن الصَّلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة، وقبضه لنفسه لا يكفى، فكذا صلاته. فتح وإسعاف. قوله: (وجعله في الخانية ظاهر الزواية) وعليه المتون كالكنز والملتقى وغيرهما، وقد علمت تصحيح الأول، وصححه في الخانية أيضاً، وعليه اقتصر في كافي الحاكم فهو ظاهر الزواية أيضاً. قوله: (إن الباتي النع) المتبادر من العبارة (٢) أن المراد باني المسجد أو لاء لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن. وفي ط عن الهندية: مسجد مبنى أراد رجَّل أن ينقضه ويبنيه: أحكم ليس له ذلك، لأنه لا ولاية له مضمرات، إلا أن بخاف أن ينهدم إن لم يهدم. تتارخانية، وتأويله: إن لم يكن الباني من أهل تذك المحلة وأما أهلها فلهم أن يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير، ويعلقوا القناديل، لكن من مالهم لا من مال المسجد إلا بأمر القاضى. خلاصة. ويضعوا حيضان الماء للشرب والوضوء إن لم يعرف للمسجد بان، فإن عرف فالباني أولى، وليس لورثته منعهم من نقضه والزّيادة فيه، ولأهل المحلة تحويل باب المسجد. خانية. وفي جامع الفتاوى: لهم تحويل المسجد إلى مكان آخر إن تركوه بحيث لا يصلي فيه، ولهم بيع مسجد عتيق لم يعرف بانيه وصرف ثمنه في مسجد آخر اهه. سائحانی اهه.

قلت: وفي الهنديَّة آخر الباب الأول من إحياء الموات نقلاً عن الكبرى: أراد أن يحفر بثراً في

⁽١) قوله: (تلت يلزم هلى هذا النع) فيه أن الإذن بالصّلاة قول أيضاً على أن قوله جملته مسجداً مسرح من الإذن بالصّلاة فيه وفرق شيخنا بين القولين بأن الإذن بالصّلاة يقتضي التّسليم إلى العامة ويفيد جمله مسجداً أيضاً وشرط الإمام الفمل ليس إلا لما فيه من التّسليم وقد وجد في الإذن دون قوله جعلته مسجداً أهـ.

 ⁽٢) قوله: (المتبادر من العبارة الغ) وجه القبادر أن موضوع المستلة في أن مريد الهدم والبتاء هم أهل المحلة وحيث كان الموضوع قلك لا يصبح القفصيل بقوله فإن كان الباني من أهل تلك المحلة الخ فعلى كل حال لا تخلو العبارة عن محلور أه.

اهء كتاب الوقف

لهم ذلك وإلا لا. بزازية. (وإذا جعل تحته سرداباً لمصالحه) أي المسجد (جاز) كمسجد القدس (ولو جعل لغيرها أو) جعل (فوقه بيتاً وجعل باب المسجد إلى طريق وعزله عن ملكه لا) يكون مسجداً (وله بيعه يورث عنه) خلافاً لهما (كما لو جعل وسط داره مسجداً وأذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجداً إلا إذا شرط الطريق. زيلعي.

قرع: لو بنى فوقه بيتاً للإمام لا يضرّ لأنه من المصالح، أما لو تمت المسجدية ثم أراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق. تتارخانية. فإذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد، ولا يجوز أخذ الأجرة منه ولا أن يجعل شيئاً منه مستغلاً

مسجد من المساجد إذا لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه، فله ذلك، كذا قال هذا. وذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة: لا يحفر، ويضمن، والفتوى على المذكور هنا اهد. وقد ذكر في البحر جملة وافية من أحكام المسجد، فراجعه. قوله: (وإذا جعل تحته سرداباً) جمعه مسراديب: بيت يتخذ تحت الأرض لغرض تبريد الساء وغيره، كذا في الفتح، وشرط في المصباح أن يكون ضيفاً. نهر. قوله: (أو جعل فوقه بيتاً الغ) ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أو لا، إلا أنه يؤخذ من التعليل أن محل عدم كونه مسجداً فيما إذا لم يكن وقفاً على مصالح المسجد، وبه صرح في الإسعاف فقال: وإذا كان الشرداب أو العلو لمصالح المسجد أو كانا وقاباً عليه صار مسجداً أه. شرنبلالية.

قال في البحر: وحاصله أن شرط كونه مسجداً أن يكون سفله وعلوه مسجداً لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى: ﴿وَأَنُ الْمَسَاجِدَ لِلّهِ﴾ [الجن ١٨] بخلاف ما إذا كان (١١) السرداب والعلو موقوفاً لمصالح المسجد، فهو كسرداب بيت المقدس، هذا هو ظاهر الزواية، وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية أهد. قوله: (كما لو جعل النخ) ظاهره أنه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما أيضاً كما قدمناه عن القنية ونحوه في الهداية، فكان المناسب ذكر قوله: «خلافاً لهما» بعد هذه المسألة ليكون راجعاً للمسائل القلاث. قوله: (وأذن للمسلاة) اللام للتعليل لا صلة فأذن» والأرضح، وأذن للتاس بالمسلاة فيه، والمراد الإذن مع الصلاة إذا لو لم يصل فيه أحد لا يصح في المسجد الفرز، فهنا أولى كما لا يفقى، قوله: (أما لو تمت المسجدية) أي بالقول على المفتى به أو بالصلاة فيه على قولهما ط. وعبارة التتارخانية: وإن كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك أهد. وبه علم أن قوله في النهر: وأما لو تمت المسجدية ثم أراد هدم ذلك البناء فإنه لا يمكن من ذلك الغ، فيه نظر، لأنه ليس في عبارة التتارخانية ذكر الهدم، وإن كان الظاهر أن الحكم كذلك. قوله: (فإذا كان هذا في الواقف الغ) من كلام البحر والإشارة إلى المنع من البناء. قوله: (ولو هلى جدار المسجد) مع أنه لم يأخذ من هواء المسجد شيئاً أهدط. ونقل في البحر قبله: ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وإن كان من أوقافه اهد.

قلت: وبه علم حكم ما يصنعه بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره فإنه لا يحل ولو دفع الأجرة قوله: (ولا أن يجمل المخ) هذا ابتداء عبارة البزازية، والمراد بالمستغل أن يؤجر منه شيء

⁽١) قوله: (بخلاف ما إذا كان النخ) هذه العبارة توهم أنه لا يكون مسجداً إذا كان العلو والشفل موقوفاً وهو خلاف ما صرح به في الإسعاف، ولئل في العبارة كلاماً سقط من قلم الناسيخ ترتب عليه قوله بخلاف النع اهـ.

كتاب الوقف

ولا سكنى . بزازية (ولو خرّب ما حوله واستغنى هنه يبقى مسجداً هند الإمام ، والثّاني) أبداً إلى قيام السّاعة (وبه يفتى) حاوي القدسي (وهاد إلى الملك) أي ملك الباني أو ورثته (هند عمد) وعن الثّاني ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي (ومثله) في الخلاف المذكور (حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما، و) كذا (الرّباط والبئر إذا لم ينتقع بهما فيصرف وقف المسجد والرّباط والبئر) والحوض (إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر) أو حوض (إليه)

لأجل عمارته، وبالسّكنني محلمها. وهبارة البزازية: على ما في البحر. ولا مسكناً. وقد رد في الفتح ما يحثه في الخلاصة من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بأنه غير صحيح.

قلت: وبهذا علم أيضاً حرمة إحداث الخلوات في المساجد كالّتي في رواق المسجد الأموي، ولا سيما ما يترتب على ذلك من تقلير المسجد بسبب الطبخ والغسل ونحوه، ورأيت تأليفاً مستقلاً في المنع من ذلك.

مطلب قيما لو خرب السجد أو غيره

قوله: (ولو خرب ما حوله) أي ولو مع بقائه عامراً، وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى النَّاس عنه لبناء مسجد آخر. قوله: (عند الإمام والثَّاني) فلا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، سواء كانوا يصلون فيه أو لا، وهو الفترى. حاوي القدسي. وأكثر المشايخ عليه. مجتبى. وهو الأوجه فتح اهـ. بحر. قال في الإسعاف: وذكر بعضهم أنْ قول أبي حنيفة كقول أبي يوسف، وبعضهم ذكره كقول محمد. قوله: (وهاد إلى الملك هند محمد) ذكر في الفتح ما معناه أنه يتفرّع على الخلاف المذكور ما إذا انهدم الوقف، وليس له من الغلة ما يعمر به، فيرجع إلى الباني أو ورثته عند محمد، خلافاً لأبي يوسف؛ لكن عند محمد: إنما يعود إلى ملكه ما خرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية، كعَّانوت احترق، ولا يستأجر بشيء ورباط وحوض محلة خرب، وليس ُّله ما يعمر به. وأما ما كان معداً للغلة فلا يعود إلى الملك إلاَّ نقضه وتبقى ساحته وقفاً تؤجر ولو بشيء قليل، بخلاف الزباط ونحوه، فإنه موقوف للسَّكني وامتنعت بانهدامه. أما دار الغلة فإنها قد تخرب وتصير كوماً وهي بحيث لو نقل نقضها يستأجر أرضها من يبني أو يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع لواقفها مع أنه لا يرجع إليه منها إلا النّقض، واستند في ذلك للخانية وغيرها، وظاهر كلامه أعتماده. قوله: (وهن الثَّاني البغ) جزم به في الإسعاف حيث قال: ولو خرب المسجد وما حوله وتفرّق النّاس عنه لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف، فيباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد اهر. قوله: (ومثله حشيش المسجد النج) أي الحشيش الذي يفرش بدل الحصر، كما يفعل في بعض البلاد كبلاد الصّعيد كما أخبرني به بعضهم. قال الزيلعي: وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنهما يرجع إلى مالكه عند محمد، وعند أبي يوسف: ينقل إلى مسجد آخر، وعلى هذا الخلاف الرّباط والبئر إذا لم ينتفع بهما اهـ. وصرح في الخانية بأن الفتوى على قول محمد. قال في البحر: وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد، وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد اهر. والمراد بآلات المسجد نحو القنديل والحصير، بخلاف أنقاضه لما قلعنا عنه قريباً من أن الفترى على أن المسجد لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر. قوله: (وكذا الزباط) هو الَّذي ببني للفقراء. بحر عن المصباح. قوله: (إلى أقرب مسجد أو رباط البغ) لف ونشر مرتب، وظاهره أنه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب

تفريع على قولهما درر وفيها: وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولي ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلاناً كذا وفلاناً كذا لم يصح، لخروجه عن ملكه بالتسجيل،

إلى حوض وعكسه. وفي شرح الملتقي: يصرف وقفها لأقرب مجانس لها اهـ. ط. قوله: (تفويع هلى قولهما) أي قوله: «فيصرف الخ) مفرع على قول الإمام وأبي يوسف: إن المسجد إذا خرب يبقى مسجداً أبداً، لكن علمت أن المفتى به قول أبي بوسف إنه لا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر كما مر عن الحاوي؛ نعم هذا التفريع إنما يظهر على ما ذكره الشَّارح من الرَّواية الثَّانية عن أبي يومف، وقدمنا أنه جزم بها في الإسعاف. وفي الحانية: رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر: قال الشيد الإمام أبو الشَّجاع: تصرف غلته إلى الزَّباط الثَّاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية، فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر جاز. وقال بعضهم: يصير ميراثاً، وكذا حوض العامة إذا خرب اهد. ونقل في الذَّخيرة عن شمس الأثمة الحلواني أنه سئل عن مسجد أو حوض خرب، ولا يمتاج إليه لتفرق النَّاس عنه هل للقاضي أن يصوف أوقافه إلى مسجد أو حوض آخر؟ فقال: نعم، ومثله في البحر عن القنية، وللشَّرنبلاليُّ رسالة في هذه المسألة اعترض فيها ما في المتن تبعاً للدُّرر بما مرَّ عن الحاوي وغيره؛ ثم قال: وبذلك تعلم فتوى بعض مشايخ عصرنا، بلّ ومن قبلهم كالشّيخ الإمام أمين الدّين بن عبد العال والشّيخ الإمام أحمد بن يونس الشَّلْبِي والشَّيخ زين بن نجيم والشَّيخ محمد الوفائي، فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد، ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وقد مشي الشّيخ الإمام محمد بن سراج الدّين الحانوتي على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد، ولم يوافق المذكورين اهـ. ثم ذكر الشونبلالي: أن هذا في المسجد، بخلاف حرض وبثر ورباط وداية وسيف بثغر وقنديل وبساط وحصير مسجد، فقد ذكر في التتارخانية وغيرها جواز نقلها اهـ.

مطلب في نقل أنقاض المسجد وتحوه

قلت: لكن الفرق غير ظاهر، فليتأمل. والذي ينبغي متابعة المشايخ الملكورين في جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض، كما أفتى به الإمام أبو شجاع والإمام الحلواني وكفى بهما قدوة، ولا سيما في زماننا فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشاهد، وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليه، وقد وقعت حادثة سألت عنها في أمير أواد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الأموي فأفتيت بعدم العجواز متابعة للشرنبلالي، ثم بلغني أن بعض المتغلبين أخذ تلك الأحجار لنفسه، فندمت على ما أفتيت به، ثم رأيت الآن في اللّخيرة قال: وفي فتاوى النسفي: سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعي مسجدها إلى الخراب، وبعض المتغلبة يستولون على خشبه، وينقلونه إلى دورهم على لواحد لأهل المحلة الى الخراب، وبعض المتفلبة يستولون على خشبه، وينقلونه إلى بعض المساجد ملى المسجد؟ قال: نعم، وحكى أنه وقع مثله في زمن سيدنا الإمام الأجل في رباط في بعض الطرق خرب ولا يتنفع المارة به، وله أوقاف عامرة، فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع بعض الطرق خرب ولا يتنفع المارة به، وله أوقاف عامرة، فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع بعض الطرق خرب ولا يتنفع المارة به، وله أوقاف عامرة، فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع بعض الطرق خرب ولا يتنفع المارة به، وله أوقاف عامرة، فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع

⁽١) قوله: (هلي لواحد لأهل المحلة الغ) مكله بخطه ولعل الأولى من أهل السحلة تأمل إه مصححه.

فلو قبله ضح.

قلت: لكن سيجيء معزياً لفتاوى مؤيد زاده أن للواقف الرّجوع في الشروط، ولو مسجلاً (اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لأنهما حبتلد كشيء واحد (وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين) أو رجل مسجداً ومدرسة ووقف عليهما أوقافاً (لا) يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقرء وأكرته) بفتحتين عبيده الحراثون (صع) استحساناً تبعاً للعقار،

النَّاس به؟ قال: نعم، لأن الواقف غرضه انتفاع المارة، ويحصل ذلك بالثَّاني اهـ. قوله: (فلو قبله) أى قبل التسجيل الذي هو الحكم لا مجرد التسليم الذي في صدر العبارة، لكن هذا إنما يظهر على قول الإمام بعد لزوم الوقف قبل الحكم، ولذا لم يذكر التسجيل في الخانية، حيث قال: وقف ضيعة في صحته على الفقراء؛ وأخرجها من يده إلى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت: أعط من غلتها لفَلان كذا ولفلان كذا فجعله لأولئك باطل، لأنبا صارت للفقراء، أو فلا يملك إبطال حقهم إلا إذا شرط في الوقف أن يصرف غلتها إلى من شاء اهـ. والـمراد ببطلانه أنه لا يكون حقاً لازماً لفلان في غلة الوقف، فلو كان فلان فقيراً لا يلزم إعطاؤه، بل له أن يعطى غيره. قوله: (لكن سيجيء) أي آخرا الفصل الآتي وفيه كلام سيأتي. قوله: (اتحد الواقف والجهة) بأن وقف وقفين على المسجد أحدهما على العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصّلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متحداً، لأن غَرضه إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا. بحر عن البزازية. وظاهره اختصاص ذلك بالقاضي دون الناظر. قوله: (بسبب خراب وقف أحدهما) أي خرابُ أماكن أحد الوقفين. قوله: (بأن يني رجلان مسجدين) الظَّاهر أن هذا من اختلافهما معاً، أما اختلاف الواقف ففيما إذا وقف رجلان وقفين على مسجد. قوله: (لا يجوز له ذلك) أي الصرف المذكور، لكن نقل في البحر بعد هذا عن الولوالجية: مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر، لأن الكل للمسجد ولو كان غتلفاً، لأن المعنى يجمعهما اهـ. ومثله في البزازية. تأمل.

تنبيه: قال الخير الرّملي: أقول: ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين أحدهما للسّكني والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر، وهي واقعة الفتوى اهـ.

مطلب في وقف المنقول تيما للعقار

قوله: (وقو وقف العقار) هو الأرض مبنية أو غير مبنية فتح. وفي القاموس: هو الضّيعة، وهو المناسب لقوله: (ببقره النج) نهر. قوله: (هبيله الحرائون) الأكرة: المحرائون، من أكرت الأرض حرثتها، واسم الفاعل أكار للمبالغة. مصباح، والمراد أنهم إذا كانوا عبيده صح وقفهم تبعاً للأرض، وكذا آلات المحراثة كما في البحر. قوله: (صح استحساناً النخ) فإنه قد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشّرب في البيع والبناء في الوقف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد معه، لأنه أجازه إفراد بعض المتقول بالوقف فالنّبع أولى. قال في الإسعاف: ويدخل في وقف الأرض ما فيها من الشّجر والبناء دون الزّرع والقمرة كما في البيع، ويدخل أيضاً للشّرب والطريق كالإجارة، ولو جعلها

وجاز وقف القنّ على مصالح الرّباط. خلاصة. ونفقته وجنايته في مال الوقف، ولو قتل عمداً لا قود فيه. بزازية. بل تجب قيمته ليشتري بها بدله

مقبرة وفيها أشجار عظام وأبنية لا تدخل؛ ولو زاد في وقف الأرض بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال: لا تدخل قياساً، وفي الاستحسان: يلزمه التصدق بها على وجه النّفر لا الوقف، وذكر النّاطفي إذا قال بحقوقها تدخل في الوقف، وهذا أولى خصوصاً إذا زاد بجميع ما فيها، وفيها حجمات يطرن أو بيئاً وفيه كورات عسل يدخل الحمام والنّحل تبعاً للدّار والعسل، كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدّواليب وآلات الحراقة اهد. ملخصاً. وقوله: قوذكر ما فيها النع، يقيد عدم الدّخول بلا ذكره، وبه صرح في القمع، وقد اختصر في البحر عبارة الإسعاف اختصاراً غلاً.

مطلب لا يشترط القحديد في وقف العقار

تنبيه: لم يذكر المصنف لصحة الوقف اشتراط تحديد العقار، لأن الشَرط كونه معلوماً، وقول الفتح: إذا كانت الدَّار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اهـ. ظاهره اشتراط القحديد، ولا يخفي ما فيه، بل ذلك شرط لقبول الشَّهادة بوقفيتها، وتعامه في البحر. وقال في [انفع الرسائل] بعدما قسم مسألة التّحديد إلى سبع صور: وأما الصّورة الثَّالثَّة: أي ما لو لم يحددها أصلاً وهم لا يعرفونها، فقال الخصاف: فيها الوقف باطل، إلا أن تكون مشهورة. وقال هلال: الشَّهادة بأطلة، ولا شك أن الأول يحتاج إلى تأويل بمعنى أن الشَّهادة بأطلة كما قال هلال وغيره، ولا يجوز العمل بظاهره، لأن الوقف لا يشترط لصحته التّحديد في نفس الأمر، ولا يجوز الحكم بإبطاله بمجرد قول الشهود لم يجددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة أهـ. ملخصاً. قوله: (وجاز وقف القن على مصالح الرِّباط) ظاهره جواز وقفه استقلالاً، ويؤيده أنه ذكره في الفتح عن الخلاصة في مسائل وقف المنقول الذي جرى فيه التّعامل، فكان ينبغي للشّارح ذكره بعد قول المصنف، ومنقول فيه تعامل، لئلا يتوهم أن المراد أنه وقفه تبعاً للرَّباط كما توهمه في البحر حيث قال: وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرّباط فسيأتي أنه جوّره بعض المشايخ اهم. مع أنه فيما سيأتي إنما ذكر ما في الفتح عن الخلاصة. قوله: (وتفقته) أي وإن لم يشرطها الواقف، وفي الإسعاف: لو شرطها من الغلة ثم مرض بعضهم استحقها إن شرط إجراءها عليهم ما داموا أحياء، وإن قال لعملهم لا يجري شيء على من تعطل عن العمل، ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اهـ. وقالُ في موضع آخر: وكذلك الدُّواليب والآلات يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أصلح للوقف. قوله: (وُجِنايته لَمَى مال الوقف) وعلى المتولى ما هو الأصلح من الذَّفع أو الفداء، ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعاً في الزّائد فيضمنه من ماله، وإن فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل. إسعاف. قوله: (لا قود فيه) كأن وجهه أن في القود ضرر الوقف بفوات البدل اهـ ح. والظَّاهر أن عمل ما ذكر فيما إذا رضي القاتل بدفع البدل، أما إذا لم يرض إلا بتسليم نفسه للقصاص، فإنه لا يجبر لأن القصاص عندنا هو الأصل ط. قوله: (بل تجب قيمته) كما لو قتل خطأ ويشتري به المتولى عبداً ويصير وقفاً، كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ مولاه قيمته فإنه يشتري بها عبداً ويصير مدبراً، وقد صرح به في اللَّخيرة عن الخصاف. بحر. كتاب الوائف ١٩٥٥

(ك) ما صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لأنه مجتهد فيه، فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة رقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الإفتاء والقضاء بأحدهما. بحر ومصنف (و) كما صح أيضاً وقف

مطلب في وقف للشاع المقضى به

قوله: (كما صبح وقف مشاع قضى بجوازه) ويصير بالقضاء متفقاً عليه والخلاف في وقف المشاع مبني على اشتراط التسليم وعدمه، لأن القسمة من تمامه، فأبو يوسف أجازه لأنه لم يشترط التسليم، وعمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر عند قوله: «ويفرز» وقدمنا أن على الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها فيجوز اتفاقاً، إلا في المسجد والمقبرة، وقدمنا بعض فروع ذلك. قوله: (لأنه مجتهد فيه) أي يسوغ فيه الاجتهاد لعدم غالفته لنص أو إجاع.

مطلب مهم

إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمَّد لم يكن حاكماً بخلاف مذهبه.

قوله: (فللحنفي المقلد النج) أقاد أن المراد بقوله: قضى بجوازه عا يشمل قضاء الحنفي، وإنما خصه بالتفريع لثلا يتوهم أن المراد به من ملهب آخر، لأن إمام مذهبنا غير قائل به، لكن لما كان قول أصحابه غير خارج عن مذهبه صح حكم مقلده به، وللا قال في الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي: بخلاف مذهبه أن المراد به خلاف أصل المذهب كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي، وأما إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو عمد أو نحوهما من على مذهب الإمام فليس حكماً بخلاف رأيه اهد. فقد أفاد أن أقوال أصحاب الإمام غير خارجة عن أصحاب الإمام غير خارجة عن مذهبه، فقد نقلوا عنهم أنهم ما قالوا قولاً إلا هو مروي عن الإمام كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في رسم المفتى.

مطلب مهم في إشكال وقف المتقول على النفس

وبهذا يرتفع الإشكال المشهور الذي ذكره الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل والعلامة ابن الشلبي في فتاواه، وهو أن وقف الإنسان على نفسه أجازه أبو يوسف، ومنعه محمد كما سيأتي، ووقف المنقول كالبناء بدون أرض، والكتب والمصحف منعه أبو يوسف وأجازه محمد، فوقف المنقول على النفس لا يقول به واحد منهما، فيكون الحكم به ملفقاً من قولين، والحكم الملفق المنقول على النفس لا يقول به واحد منهما، فيكون الحكم به ملفقاً من قولين، والحكم الملفق باطل بالإجماع كما مر أول الكتاب، ويه يندفع ما أجاب به الطرطوسي من أنه في منية المغتي أفاد جواز الحكم الملفق، وتمام ذلك مبسوط في كتابنا اتنقيح الحامدية، في الباب الأول من الوقف. قوله: (الاختلاف الترجيع) فإن كلاً من قول أبي يوسف وقول محمد صحح بلفظ الفتوى كما مر.

مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصححان

قوله: (قولان مصححان) أي وقد تساويا في لفظي القصحيح، وإلا فالأولى الأخذ بما هو آكد في التصحيح، وإلا فالأولى الأخذ بما هو آكد في التصحيح كما لو كان أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ عليه الفتوى، فإن الثاني أقوى، وكذا لو كان أحدهما في المتون أو كان ظاهر الزواية أو كان عليه الأكثر أو كان هو الأرفق فإنه إذا صحح هو ومقابله كأن الأخذ به أولى كما قدمناه في أول الكتاب. قوله: (بأحدهما) أي بأي واحد منهما أراد، لكن إذا قضى بأحدهما في حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر؛ نعم يقضي به في حادثة غيرها وكذا المفتي، وينبغي أن يكون مطمح نظره إلى ما هو الأرفق والأصلح، وهذا ممنى قولهم:

كل (منقول) قصداً (فيه تعامل) للنَّاس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير).

إن المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة: أي المصلحة الدّينية لا مصلحته الدّنيوية.

مطلب في وقف المثلول قصداً

قوله: (كل منقول قصداً) أما تبعاً للمقار فهو جائز بلا خلاف عندهما كما مر لا خلاف في صحة وقف السّلاح والكراع: أي الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك، فعند أبي يوسف: لا يجوز، وعند محمد: يجوز ما فيه تعامل من المنقولات، واختاره أكثر فقهاء الأمصار كما في الهداية، وهو الصّحيح كما في الإسعاف، وهو قول أكثر المشايخ كما في الظهيرية، لأن القياس قد يترك بالتعامل. ونقل في المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقاً عند محمد، وإذا جرى فيه التعامل عند أبي يوسف، وتمامه في البحر والمشهور الأول. قوله: (وقلوم) بفتح أوله وضم ثانيه غففاً ومثقلاً.

مطلب ني وقف الدّراهم والدّناثير

قوله: (بل وهواهم وهنائير) عزاه في الخلاصة إلى الأنصاري وكان من أصحاب زفر، وعزاه في الخانية إلى زفر حيث قال: وعن زفر شرنبلالية. وقال المصنف في المنح: ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الزومية وغيرها في وقف الدّراهم والدّنائير دخلت تحت قول عمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى؛ فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها بملهب الإمام زفر من رواية الأنصاري والله تعالى أعلم، وقد أفتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها وقفها ولم يحك خلافاً اهد. ما في المنح، قال الرّملي: لكن في إلحاقها بمنقول فيه تعامل نظر، إذ هي عا ينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف، وإفتاء صاحب البحر بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على أنه داخل تحت قول عمد المفتى به في وقف منقول فيه تعامل، لاحتمال أنه اختار قول زفر وأفتى به، وما استدل به في المنح من مسألة البقرة الآتية عنوع بما قلنا إذ ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها، لكن إذا حكم به حاكم ارتفع المخلاف اهد، ملخصاً

قلت: إن التراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها فكأنها باقية، ولا شك في كونها من المنقول، فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازه محمد ولهذا لما مثل محمد بأشياء جرى فيها التعامل في زمانه قال في الفتح: إن بعض المشايخ زادوا أشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها، وذكر منها مسألة البقرة الآتية ومسألة المتراهم والمكيل حيث قال: ففي الخلاصة: وقف بقرة على أن ما بخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء الشبيل، قال: إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزاً، وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم، أو ما يكال أو ما يوزن: أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضارية، ثم يتصدق بها في الوجه الذي أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضارية، قال: فعلى هذا القياس إذا وقف كراً من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء اللين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد كراً من الحنطة على شرط أن يقرض لفيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل، يجب أن يكون جائزاً. قال: ومثل هذا كثير في الري وناحية دوماً وند أهد. وبهذا ظهر صحة ما ذكره المصنف من إلحاقها بالمنقول المتعارف على قول عده المفتى به، وإنما خصوها بالثقل عن زفر لأنها لم تكن متعارفة إذ بالمنقول المتعارف على قول عده المفتى به، وإنما خصوها بالثقل عن زفر لأنها لم تكن متعارفة إذ بالمنقول المتعارف على قول عده المفتى به، وإنما خصوها بالثقل عن زفر لأنها لم تكن متعارفة إذ

كتاب الواقب

قلت: بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة، فعلى هذا لو وقف كراً على شرط أن يقرضه لمن لا بدر له ليزرعه لنفسه، فإذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز. خلاصة. وفيها: وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء إن اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب، لأن التعامل يترك به القياس لحديث هما زآة المسلمون حَسنا فَهُو عِنْدَ اللهِ حَسنٌ بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع، وهذا قول محمد، وعليه الفتوى اختيار. وألحق في البحر السفينة بالمتاع. وفي البزازية: جاز وقف الأكسية على الفقراء فتدفع

ذاك، ولأنه هو الذي قال بها ابتداء. قال في النّهر: ومقتضى ما مر عن عمد عدم جواز ذلك: أي وقف الحنطة في الأقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية؛ نعم وقف الدّراهم والدّنائير تعورف في الدّيار الرّومية اهد. قوله: (ومكيل) معطوف على قول المصنف: قودراهم، قوله: (ويدفع ثمنه مضاوية أو بضاحة) وكذا يفعل في وقف الدّراهم والدّنائير؛ وما خرج من الرّبح يتصدق به في جهة الوقف وهذا هو المراد في قول الفتح عن الخلاصة: ثم يتصدق بها، فهو على تقدير مضاف: أي بربحها، وعبارة الإسعاف: ثم يتصدق بالفضل. قوله: (قعلي هذا) أي القول بصحة وقف المكيل. قوله: (وجنازة) بالكسر النّعش وثيابها ما يغطى به الميت وهو في النّعش ط.

مطلب في التعامل والعرف

قوله: (لأن القعامل يترك به القياس) فإن القياس عدم صحة وقف المنقول، لأن من شرط. الوقف التَّأْبيد، والمنقول لا يدوم والتَّعامل كما في البحر عن التَّحرير، هو الأكثر استعمالاً وفي شرح البيري عن المبسوط أن النَّابت بالعرف كالنَّابت بالنِّص اهد. وتمام تحقيق ذلك في رسالتُنا المسمأة [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] وظاهر ما مر في مسألة البقرة اعتبار العرف الحادث، فلا يلزم كونه من عهد الصحابة، وكذا هو ظاهر ما قدمناه آنفاً من زيادة بعض المشايخ أشياء جرى التَّعامل فيها، وعلى هذا فالظَّاهر أعتبار العرف في الموضع، أو زمان الَّذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدّراهم متعارف في بلاد الرّوم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفاً في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا، فالظَّاهر أنه لا يصح الآن، ولئن وجد نادراً لا يعتبر لما علمت من أن التَّعامل هو الْأَكثر استعمالاً، فتأمل. قوله: (لمحديث المغ) رواه أحمد في كتاب السُّنة، ورهم من عزاه للمسند من حديث أبي واثل عن ابن مسعود وهو موقوف حسن، وتمامه في حاشية الحموي عن المقاصد الحسنة للسَّخاوي. قوله: (ومتاع) ما يتمتع به فهو عطف عام على خاص، فيشمل ما يستعمل في البيت من أثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والأواني والقدور؛ نعم تعورف وقف الأواني من النّحاس ونص المتقدمون على وقف الأواني والقدور المحتاج إليها في غسل الموتى، قوله: (وهذا) أي جواز وقف المنقول المتعارف، قوله: (واللحق في البحر السَّفينة بالمثاع) أي فلا يصح لكن قال شيخ مشايخنا السَّاتحاني: إنهم تعاملوا وقفها فلا تردد في صحته اله.. وكأنه حدث بعد صاحب البحر، وألحق في المنح وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونه لأنه منقول فيه تعامل، وتمامه في الذر المنتقى. وسيأتي عند قول المصنف: "بني على أرض الخ٢. قوله: (جاز وقف الأكسية الخ) قلت: وفي زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفراء شتاء ليلاً فينبغي الجواز سيما على ما مو عن الزَّاهدي فتدبر. شرح الملتقى: أي ما إليهم شتاء ثم يردونها بعده. وفي الدّرر: وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة إن يحصون جاز، وإن وقف على هذا المسجد. وبه عرف حكم نقل كتب الأوقاف من عالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون، فإن وقفها على مستحقي وقفه لم يجز نقلها وإن على طلبة العلم وجعل مقرّها في خزائته الّتي في مكان كذا

ذكره الزّاهدي في المجتبى من جواز رقف المنقول مطلقاً عند محمد، ولا يخفى أن هذا في وقف نفس الأكسية، أما لو وقف عقاراً وشرط أن يشتري من ربعه أكسية للفقراء أو المؤذنين فلا كلام فيه، كما أفاده ط.

مطلب متى ذكر للوقف مصرفا لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة

قوله: (إن يحصون جاز) هذا الشَّرط مبني على ما ذكره شمس الأثمة من الضَّابط، وهو أنه إذا ذكر للوقف مصرفاً لا بند أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة حقيقة كالفقراء أو استعمالاً بين الناس كاليتامي والرَّمني، لأن الغالب فيهم الفقر، فيصم للأغنياء والفقراء منهم إن كانوا يحصون، وإلا فلفقرائهم فقط، ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء، فإن كانوا يحصون صح باعتبار أعيانهم، وإلا بطل. وروى عن محمد أن ما لا يجصى عشرة، وعن أبي يوسف مائة، وهو المأخوذ به عند البعض، وقيل أربعون، وقيل ثمانون، والفتوى أنه مفوض إلى رأي الحاكم. إسعاف وبحر. قوله: (وإن وقف على المسجد جاز) ظاهره أنه لا يشترط فيه كون أهله عمن يحصون، لأن الوقف على المسجد لا حلى أهله كما هو المتبادر من المقابلة، ولعل وجهه أنه يصير كالتنصيص على التَّأْبِيد بمنزلة الوقف على عمارة مسجد معين فإنه يصح في المختار لتأبده مسجداً كما قدمناه عند قوله: الربيمال آخره لجهة قربة، قوله: (ولا يكون عصوراً على هذا المسجد) هذا ذكر في الخلاصة بقوله: وفي موضع آخر ولا يكون الخ: أي وذكر في كتاب آخر فهو قول آخر مقابل لقوله: ويقرأ فيه، فإن ظاهره أنه يكون مقصوراً على ذلك المسجد، وهذا هو الظَّاهر حيث كان الواقف عين ذلك المسجد، فما فعله صاحب الذَّرَّ حيث نقل العبارة عن الخلاصة، وأسقط منها قوله: وفي موضع آخر غير مناسب لإيهامه أنه من تتمة ما قبله، إلا أن يكون قد فهم أن قوله: ﴿ويقرأ فيه محمول علمَ الأولوية فبكون ما في موضع آخر غير مخالف له. تأمل. لكن في القنية: سبل مصحفاً في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة. قال في التهر: وهذا يوافق القول الأول لا ما ذكر في موضع آخر اهـ. فهذا يفيد أنهما قولان متغايران، خَلافاً لما فهمه في الدَّرر وتبعه الشَّارح. قوله: (ويه عوف حكم المخ) الحكم هو ما بينه بعد بقوله: ﴿فَإِنْ وَقَلْهَا النعة ط. قوله: (لم يجز نقلها) ولا سيما إذا كأن النَّاقل ليس منهم. نهر. ومفاده أنه عين مكانها بأن بني مدرسة وعين وضع الكتب فيها لانتفاع سكانها.

مطلب في حكم الوقف على طِلبة العلم

قوله: (وإن على طلبة العلم النع) ظاهره صحة الوقف عليهم، لأن الغالب فيهم الفقر كما علم من الضابط المار آنفاً. وفي البحر قال شمس الأثمة: فعلى هذا إذا وقف على طلبة العلم في بلدة كذا يجوز، لأن الفقر غالب فيهم، فكان الاسم منبتاً عن الحاجة ثم ذكر الضابط المار.

قلت: ومقتضاه أنهم إذا كانوا لا يحصون يختص بفقرائهم، فعلى هذا وقف المصحف في المسجد والكتب في المدارس لا يحل لغير فقير، وهو خلاف المتبادر من عبارة الخلاصة والقنية في

ففي جواز التقل تردد. نهر (ويبدأ من فلته بعمارته)

المصحف. وقد يقال: إن هذا مما يستوي في الانتفاع به الغني والفقير كما سيأتي من أن الوقف على ثلاثة أوجه: منها؛ ما يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقاية، وعلمه في الهداية بأن أهل العرف يريدون فيه التسوية بينهم، ولأن الحاجة ذاحية، وهنا كذلك فإن واقف الكتب يقصد نفع الفريقين، والأنه ليس كل غني يجد كل كتاب يريده خصوصاً وقت الحاجة إليه.

مطلب في نقل كتب الوقف من محلها

قوله: (ففي جواز الثقل تردد) الذي تمصل من كلامه أنه إذا وقف كتباً وعين موضعها فإن وقفها على أهل ذلك الموضع، لم يجز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم، وظاهره أنه لا يحل لغيرهم الانتفاع بها وإن وقفها على طلبة العلم، فلكل طالب الانتفاع بها في محلها، وأما نقلها منه ففيه تردد ناشىء محا قدمه عن المخلاصة من حكاية القولين، من أنه لو وقف المصحف على المسجد: أي بلا تعيين أهله قيل يقرأ فيه: أي يختص بأهله المترددين إليه؛ وقيل: لا يختص به أي فيجوز نقله إلى غيره، وقد علمت تقوية القول الأول بما مر عن القنية وبقي ما لو عمم الواقف بأن وقفه على طلبة العلم لكنه شرط أن لا يخرج من المسجد أو المدرسة كما هو العادة، وقدمنا عند قوله: قولا يرهن عن الأشباه أنه لو شرط أن لا يخرج من المسجد أو المدرسة كما هو العادة، وقدمنا الزهن على المعنى اللغوي تبعاً لما قاله السبكي، ويؤيده ما قدمناه قبيل قوله: قوالملك يزول عن الفتح من قوله: قإن شرائط أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخص صنفاً من الفقراء، وكذا مياتي في فروع الفصل الأول أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع: أي في المفهوم والذلالة، ووجوب العمل به.

قلت: لكن لا يخفى أن هذا إذا علم أن الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة، أما مجرد كتابة ذلك على ظهر الكتب كما هو العادة فلا يثبت به الشرط، وقد أخبرني بعض قوّام مدرسة أن واقفها كتب ذلك ليجعل حيلة لمنع إعارة من يخشى منه الضّياع، والله سبحانه أعلم.

مطلب يبدأ من خلة الوقف بعمارته

قوله: (ويبدأ من هلته بعمارته) أي قبل الصرف إلى المستحقين، قال القهستاني: العمارة بالكسر مصدر أو اسم: ما يعمر به المكان، بأن يصرف إلى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة إن لم يشترط ذلك، كما في الزاهدي وغيره، فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته قصيلاً فيخرزه، لأن الشجر يفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت فيها شيء كان له أن يصلحها كما في المحيط أهد.

مطلب دفع المرصد مقدم على الدَّفع للمستحقين

ومثله في الخانية وغيرها، ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على الذار، فإنه مقدم على النفع للمستحقين كما في فتاوى تلميذ الشارح المرحوم الشيخ إسماعيل، وهذه فائدة جليلة قل من تنبه لها، فإن المرصدين على الوقف لضرورة تعميره، فإذا وجد في الوقف مأل ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص رقبة الوقف ويعمير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله المعلى المعلم.

ثم ما هو أقرب لعمارته كإمام مسجد ومدرس مدرسة يعطون بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط

مطلب كون التّممير من الغلة إن لم يكن الخراب بصنع أحد

وذكر في البحر أن كون التَّعمير من غلة الوقف إذا لم يكن الخراب بصنع أحد، ولذا قال في الولوالجة: رجل آخر دار الوقف فجعل المستأجر رواتها مربطاً للدّواب وخربها يضمن لأنه فعل بغير إذن اهـ.

مطلب عمارة الوقف على الصفة التي وقفه

تنبيه: لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله كما سيأتي بقدر ما يبقى الموقوف على المصفة التي وقفه، فإن خرب يبني كذلك، ولا تجوز الزيادة بلا رضاء، ولو كان على الفقراء فكذلك، وعند البعض تجوز، والأول أصع. هداية ملخصاً. وبه علم أن عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضا المستحقين، وظاهر قوله: قبقدر ما يبقى النخ منع البياض والحمرة (١١) على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله فلا منع. بحر.

مطلب يبدأ بعد العمارة بما هو أقرب إليها

قوله: (لم ما هو أقرب لعمارته البغ) أي فإن النهت عمارته وفضل من الغلة شيء يبدأ بما هو أقرب للعمارة، وهو عمارته المعنوية الَّتي هي قيام شعائره. قال في الحاوي القدسي: والَّذي يبدأ به من ارتفاع الوقف: أي من غلته عمارته شرط الواقف أولاً، ثمَّ ما هو أقرب إلى العمارة وأصم للمصلحة كالإمام للمسجد، والمدرس للمدرسة يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح هذا إذا لم يكن معيناً؛ فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء اهـ. قال في البحر: والسراج بالكسر: القناديل، ومراده مع زيتها، والبساط بالكسر أيضاً: الحصير، ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان، وقوله إلى آخر المصالح: أي مصالح المسجد يدخل فيه المؤذن والنَّاظر، ويدخل تحت الإمام الخطيب الآنه إمام الجامع اه. ملخصاً. ثم لا يخفى أن تعبير الحاوي بثم يفيد تقليم العمارة على الجميع كما هو إطلاق المتون فيصرف إليهم الفاضل عنها خلافاً لما يوهمه كلام البحر؛ نعم كلام الفتح الآتي يفيد المشاركة ويأتي بيانه، فأفهم. قوله: (بقدر كفايتهم) أي لا بقدر استحقاقهم المشروط لهم والظَّاهر أن قول الحاوي: هذا إذا لم يكن معيناً الخ، راجع إليه كما فهمه في شرح الملتفى، وقال: إن فرض المسألة فيما إذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل، قلو به فلا يتبغي جعل الحكم كذلك اهـ: أي بل يصرف إلى كل منهم القدر الذي عينه الواقف، ثم قال في شرح الملتقى: ويمكن أن يقال: لا فرق بين التَّميين وعدمه، لأن الصَّرف إلى ما هو قويب من العمارة كالعمارة وهي مقدمة مطلقاً، ويقوِّيه تجويزهم غالفة شرط الواقف في سبعة مسائل منها: الإمام لو شرط له ما لا يكفيه يخالف شرطه اهـ.

قلت: وهذا مأخوذ من البحر حيث قال: والقسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما: أي الإمام والمدرس عند شرط الواقف إنه إذا ضاق ربع الوقف قسم الزيع عليهم بالحصة، وإن هذا الشرط لا يعتبر أهـ.

 ⁽١) قوله: (متع البياض والمحمرة النخ) قال شيخنا وقد رأيت تقييد ذلك يما إذا لم يورث البياض والمحمرة زيادة في الأجرة فإن كان كذلك فلا منع ثم قال وهو تقييد حسن ويظهر أن الزيادة في أماكنه كالمك اهـ.

كذلك إلى آخر المصالح، وتمامه في البحر (وإن لم يشترط الوقف) لثبوته اقتضاء وتقطع المجهات للعمارة إن لم يخف ضرر بين. فتح. فإن خيف كإمام وخطيب وفراش قدموا فيعطى المشروط لهم،

والحاصل: أن الوجه يقتضي أن ما كان قريباً من العمارة يلحق بها في الققديم على بقية المستحقين، وإن شرط الواقف قسمة الربع على الجميع بالحصة أو جعل لكل قدراً وكان ما قدره للإمام ونحوه لا يكفيه فيعطى قدر الكفاية لتلا يلزم تعطيل المسجد، فيقدم أولا العمارة الضرورية ثم الأهم فالأهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال، فإن فضل شيء يعطى ليقية المستحقين، إذ لا شك أن مراد الواقف انتظام حال مسجده أو مدرسته لا مجرد انتفاع أهل الوقف، وإن لزم تعطيله خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي المملكور، ولكن يمكن أرجاع الإشارة في قول الحاوي: هذا إذا لم يكن معيناً التح إلى صدر عبارته: يعني أن القرف إلى ما هو أقرب إلى العمارة كالإمام ونحوه إنما هو فيما إذا لم يكن الوقف مميناً على جاعة معلومين كالمسجد والمدرسة، أما لو كان معيناً كالذار الموقوفة على الذرية أو الفقراء فإنه بعد العمارة يصوف الربع إلى ما عبنه الواقف بلا تقديم لأحد على أحد، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (كذلك) أي بقدر الكفاية لا بقدر الشرط، وأما قوله الآتي: فيعطوا المشروط وقوله فلهم أجرة عملهم، فيأتي الكلام فيه. قوله: (لثبوته اقتضاء) لأن قصد هو قيب منها كما قرزاء آنفاً.

مطلب في قطع الجهات الأجل العمارة

قوله: (وتقطع الجهات) أي تمنع من الصرف إليها، وعبارة الفتح: وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة إن لم يخف ضرر بين فإن خيف قدم اهد: أي إن لم يخاف بقطعه ضرر بين كإمام ونحوه يقدم: أي على بقية المستحقين عمن ليس في قطعهم ضرر بين لا على العمارة، فاقهم، إلا أن يكون المراد العمارة الغير الضرورية، فإن الإمام يقدم عليها ويحتمل أن المراد من قوله: ققدم أنه لا يقطع بقرينة صدر العبارة، لكن يصير مفاده أن من في قطعه ضرر بين يساوي العمارة فيصرف أولاً إليها وإليه، وهو خلاف المفاد من التعبير بثم في عبارة الحاوي كما مر، فإما أن يراد بثم معنى الواو كما هو مفاد كلام البحر، أو يراد بالعمارة فيما مر الضرورية كرفع سقف أو جدار، فيصرف الزيع إليها أولاً كما هو مفاد المتون، ثم الفاضل إلى الجهات الضرورية الأهم فالأهم دون غيرها كالشاهد والمجابي وخازن الكتب ونحوهم، ويراد بما في الفتح العمارة الغير الضرورية فتقدم الجهات الضرورية عليها أو تشاركها إذا كان الزيع يكفي كلاً منهما، ثم لا يخفى أنه لو احتيج قطع الكل للعمارة الضرورية قدمت على جميع الجهات، إذ ليس من النظر خراب المسجد لأجل إمام ومؤذن.

فالحاصل: أن الترتيب المستفاد من حبارة الحاوي بالنظر إلى تقديم العمارة الضرورية على جميع الجهات والمشاركة المفادة من عبارة الفتح بالنظر إلى غير الضرورية، أو إذا كان في الربع زيادة على الضرورية، ثم رأيت في حاشية الأشباه التصريح بحمل ما في الحاوي على ما قلنا، قوله: (فيعطي المشروط لهم) برفع المشروط نائب فاعل يعطي، وفي بعض النسخ فيعطوا بالجزم بحذف التون عطفاً على قدموا ونصب المشروط مفعول ثان، واعترض بأن ما ذكره تابع فيه النهر وهو خلاف ما مر من أخل قدر الأجرة.

قلت: لا يخفى عليك أن قول الفتح المار فوتقطع الجهات النج معناه: أن من يخاف بقطعه ضرر بين لا يقطع معلومه المشروط له بل يقلم ويأخله، بخلاف غيره من المستحقين كالناظر والشاد والمباشر ونحو ذلك فإنه يقطع ولا يعطي شيئاً: أي إلا إذا عمل زمن العمارة، فله قلم أجرته فقط لا المشروط، فإنه في الفتح قال بعد قوله: ققدمه: وأما الناظر فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين، فإذا قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته وإن لم يعمل لا يأخذ شيئاً اهد. ولهذا قال في النهر: وأفاد في البحر أن عا يخاف بقطعه الضرر البين الإمام والخطيب، فيعطيان المشروط لهما، أما المباشر والشاد إذا عملا زمن العمارة فإنما يستحقان بقدر أجرة عملهما لا المشروط اهد، لكن الظاهر أن قوله: قوأفاد في البحرة سبق قلم، وصوابه فوأفاد في الفتحة لأن ما ذكره هو مفاد كلام الفتح كما علمته، وأما ما في البحرة بنبق خلاف هذا لأنه بعد ما ذكر كلام الفتح قال: فظاهره أن من عمل من المستحقين زمن العمارة يأخذ قدر أجرته، لكن العمارة، فعلى هذا إذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط، وأما ما العمارة، فعلى هذا إذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط، وأما ما في قطعه ضرر بين فإنه لا يعطي شيئاً أصلاً زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط، وأما ما في قطعه ضرر بين فإنه لا يعطي شيئاً أصلاً زمن العمارة اهد.

وأنت خبير بأن ما نسبه إلى ظاهر الفتح خلاف الظَّاهر، فإن ظاهر الفتح أن من لا يقطع يعطى. المشروط لا الأجر، ومن يقطع وهو من ليس في قطعه ضرر بين لا يعطي، ثم ذكر أن النَّاظر عمن ـ يقطع، وأنه إذا عمار فله قدر أجرته: أي لا ما شرطه له الواقف، فأفاد أن من يقطع كالنَّاظر لا يعطى شيئاً إلا إذا عمل، وهذا كله كما ترى غالف لما فهمه في البحر، من أن من لا يقطع كالإمام له الأجر إذا عمل، ومن يقطع لا يعطى شيئاً أصلاً: أيُّ لا أجراً ولا مشروطاً وإن عمل؛ وقيه أيضاً أنه جعل للشَّاد والمباشر أجرة إذا عملا ومقتضاه أنهما من الشَّعائر الَّتي لا تقطع، وهو خلاف ما صرح به نفسه بعد نحو ثلاث أوراق؛ نعم هو موافق لما بحثه في الأشباه من أنه ينبغي أن يلحق بهؤلاء: ـ يعنى الإمام والمدرس والخطيب والمؤذن والميقاتي والناظرة وكذا الشاد والكاتب والجابي زمن العمارة اهـ. لكن ردّ في النّهر ما في الأشباء بأنه مخالف لصريح كلامهم كما مر، بلي النّاظر وغيره إذا عمل زمن العمارة، كانَّ له أجر مثله كما جرى عليه في البحر وهو الحق اهـ. ومراده بما جرى عليه في البحر، ما نقله عن الفتح، ومراده بقوله: بل النَّاظر وغيره: أي من ليس في قطعه ضور بين ووجه مخالفته للمنقول. أن هؤلاء لهم أجرة عملهم إذا عملوا زمن العمارة، فإلحاقهم بالإمام وأخويه يقتضي أن لهم المشروط؛ وليس كذلك كما دل عليه كلام الفتح، وبه ظهر خلل ما في البحر وصحةً ما ذكره الشَّارح تبعاً للنَّهر خلافاً لمن نسبهما إلى عدم الفهم، فافهم. نعم في عبارة البحر والنَّهر خلل من وجه آخر، وهو أن كلامهما مبنى على أن المراد بالعمل في عبارة الفتح عمله في وظيفته، وهو بعيد لأنه إذا عمل في وظيفته وأعطى قدر أجرته لم يقطع، بل صدق عليه أنه قدم كغيره نمن في قطعه ضور كالإمام، وهذا خلاف ما مو من تقديم الأهم فالأهم. وأيضاً من لم!يعمل عمله المشروط لا يعطى شيئاً أصلاً ولو كان في قطعه ضرر، فلا فرق بينه وبين غيره، فيتعين حمل العمل في كلام الفتح على العمل في التّعمير، وعبارة الفتنح صريحة في ذلك فإنه قال: إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اهـ: لكن هو مقيد بما إذا عُمَل بأمر القاضي لـما في جامع كتاب الوقف ٧٢٠

وأما النّاظر والكاتب والجابي، فإن عملوا زمن العمارة، فلهم أجرة عملهم لا المشروط. بحر. قال في النّهر: وهو الحق خلافاً لما في الأشباء. وفيها عن النّخيرة: لو صرف النّاظر لهم مع الحاجة إلى التّعمير ضمن، وهل يرجع عليهم؟ الظّاهر لا لتعديه بالدّفع،

القصولين: لو حمل المتولي في الوقف بأجر جاز، ويفتي بعدمه إذ لا يصلح مؤجراً ومستأجراً، وصبح لو أمره المحاكم أن يعمل فيه اهد. وعليه كما في القنية: إذا حمل القيم في حمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق أجراً محمول على ما إذا كان بلا أمر الحاكم، والظاهر أن الناظر غير قيد، بل كل من عمل في القعمير من المستحقين له أجرة عمله؛ وإنما نصوا على الناظر لأنه لا يصلح مؤجراً ومستأجراً: أو مستأجراً لنفسه، فإذا كان بأمر الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له، بخلاف غيره من المستحقين فإن المستأجر له هو الناظر، فلا شبهة في استحقاقه الأجرة كالأجنبي.

وجيث حملنا كلام الفتح على ما قلنا صار حاصله: أن من في قطعه ضرر بين لا يقطع زمن التعمير: أي بل يبقى على ما شرط له الواقف، وأما غيره فيقطع ولا يعطى شيئاً أصلاً وإن عمل في وظيفته. نعم يعطي لكل أجرة عمله إذا عمل في العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر المحاكم، وبها التقرير سقط ما قدمناه عن النهر في الرد على الأشباه إذ لا أجرة على العمل في غير التعمير، شم الظاهر أن المراد بالمشروط ما يكفيه، لأن المشروط له من الواقف لو كان دون كفايته وكان لا يقوم بعمله إلا بها يزاد عليه، ويؤيده ما سيأتي في فروع الفصل الأول أن للقاضي الزيادة على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكذا المخطيب.

قلت: بل الظاهر أن كل من في قطعه ضرر بين فهو كذلك، لأنه في حكم العمارة، فهو مثل ما لو زادت أجرة الأجير في القعمير، وأما لو كان المشروط له أكثر من قدر الكفاية فلا يعطى إلا الكفاية في زمن القعمير لأنه لا ضرورة إلى دفع الزّائد المؤدّي إلى قطع غيره فيصرف الزّائد إلى من يليه من المستحقين، وعلى هذا يحصل الترفيق بين ما مر عن الحاوي من أنهم يعطون بقدر كفايتهم، وبين ما استفيد من أنهم يعطون بقدر كفايتهم،

والحاصل مما تقرر وتحرر أنه يبدأ بالتعمير الضروري، حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه ولا يعطى أحد ولو إماماً أو مؤذناً، فإن فضل عن التعمير شيء يعطى ما كان أقرب إليه مما في قطعه ضرر بين، وكذا لو كان التعمير غير ضروري بأن كان لا يؤدي تركه إلى خراب العين، لو أخر إلى غلة السنة القابلة فيقدم الأهم فالأهم، ثم من لا يقطع يعطي المشروط له إذا كان قدر كفايته، وإلا يزاد أو ينقص؛ ومن لم يكن في قطعه ضرر بين قدمت العمارة عليه، وإن أمكن تأخيرها إلى غلة العام القابل كما هو مقتضى إطلاق المتون ولا يعطى شيئاً أصلاً وإن باشر وظيفته ما دام الوقف عتاجاً إلى التعمير، وكل من عمل من المستحقين في العمارة فله أجرة عمله لا المشروط ولا قدر الكفاية. فهلا غاية ما ظهر لي في تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام. قوله: (وأما القاظر والكاتب الغي) قد علمت ما في هذا الكلام وما ادعاه في النهر أنه الحق غلفاً لما في الأشباه بما طمستحقين، وتأخير الممارة للغلة القائية إذا لم يخف ضور بين، فإن خيف قدم كما في الأواهر عن البحر. در منتقى. قوله: (الظاهر لا) قياساً على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بلا إذنه ولا إذن القاضي فإنه يضمن بلا رجوع عليهما، لأنه بالضمان تبن أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع. بحر. وفيه القاضي فإنه يضمن بلا رجوع عليهما، لأنه بالضمان تبن أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع. بحر. وفيه

٨٢٠ كتاب الوقف

وما قطع للعمارة يسقط رأساً. وفيها لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة وإن لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة، بخلاف ما إذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه. وفي الوهبائية: لو زاد المتولي دانقاً على أجر المثل ضمن الكل، لوقوع الإجارة له. وفي شرحها للشرنبلالي عند قوله:

وَيَذْخُلُ فِي وَقْفِ المَصَالِحِ قَيَّمُ إِمَامٌ خَطِيبٌ وَالسَمُوذُنُ يسفسِرُ

الشّعائر الّتي تقدم شرط أم لم يشرط بعد العمارة هي إمام وخطيب ومدرس ووقاد وقراش ومؤذن وناظر، وثمن زيت وقناديل وحصر وماه وضوء وكلفة نقله للميضأة، قليس

نظر بل له الرّجوع^(١) ما دام المدفوع قائماً لو هلك لأنه هبة تهر.

أقول: لا وجه لجعله هبة، بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع إليه على ظن أنه يستحقه المدفوع إليه فينبغي الرّجوع قائماً أو مستهلكاً كدفع الدّين المظنون، بتُخلاف مودع الآبن فإنه مأمور بالحفظ. رملي ملخصاً، وتحوه في شرح المقدسي، ونقل ط تحوه عن البيري. والحاصل: أن الظَّاهر الرَّجوعُ مطلقاً لا عدمه مطلقاً ولا التَّفصيل. قوله: (وما قطع النح) في الأشباه: إذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كله، أو بعضه فما قطع لا يبقى ديناً لهم على الوقف، إذ لا حق لهم في الغلة زمَّن التَّعمير؛ وفائدته لو جاءتْ الغلة في السُّنة الثَّانية وفاض شيء بعد صرف معلومهم هذه السُّنة لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع اهـ. قوله: (قلر العمارة) أي القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه. حموي. ويصرف الزّيادة على ما شرط الواقف. أشباه. قوله: (ولا غلة) أي والحال أنه لا غلة للأرض حين يحدث حدث. قوله: (فليحفظ الفرق النخ) قال في الأشباه: فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند المحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي، لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء أهـ ط. قوله: (لع زاد المتولى دانقاً) صورته: استأجر المتولى رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق، وأجرة مثله درهم ضمن جيم الأجرة من ماله لأنه زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه النَّاس، فيصير مستأجراً لنفسه، فإذا نقض الأجر من مال المسجد كان ضامًناً. بحر عن الخانية. والدّانق سدس الدّرهم، والمدار على ما لا يتغاين فيه: أي ما لا يقبل النَّاس الغبن فيه إذ ما دونه يسير لا يمكن الاحتراز عنه. قوله: (وفي شرحها) خبر مقدم وجملة قوله: «الشَّعائر المخ» قصد بها لفظها مبتدأ مؤخر. قوله: (في وقف المصالح) أي فيما لو وقُف على مصالح المسجد. قوله: (يعبر) من العبور بمعنى الذَّخول. قوله: (الَّتي تقدُّم) أي على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية. قوله: (إمام وخطيب النغ) ظاهره أن جميع من ذكر يكون في قطعه ضرو بين، وخصه في النَّهر بالخطيب فقط بشرط أن يتحدُّ في البلد كمكة والمدينة، ولم

⁽١) قوله: (بل له الزجوع اللغ) مقتضى هذا أن تكون مسألة الوديعة المقاس هليها كذلك مع أن أحداً من الفقهاء لم يفصل في عدم رجوع المودع بل اتفقت كلمتهم على إطلاق عدم الرجوع والفرق غير ظاهر شيخنا ثم قال ويظهر لي أن مسألة الوديمة من قبيل قضاء الذين عن الأجنبي لأن التفقة دين على الابن المودع وقد يتبرع المودع بالدّقم إلى الأبوين وقضاء الذين عن المودع من ذال نفسة المسكه بالقسمان أه.

کتاب الرائب

مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشّعائر، فتقديمهم في دفتر المحاسبات ليس بشرعي، ويقع الاشتباه في بوّاب ومزملاتي. قاله في البحر.

قلت: ولا تردد في تقديم بوّاب ومزملاتي وخادم مطهرة انتهي.

قلت: إنما يكون المدرس من الشّعائر لو مدرس المدرسة كما مر، أما مدرس الجامع فلا لأنه لا يتعطل لغيبته، بخلاف المدرسة حيث تقفل أصلاً. وهل يأخذ أيام البطالة كعيد ورمضان؟ لم أره، وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي. واختلفوا فيها، والأصبح أنه يأخذ، لأنها

يوجد من يخطب حسبة بإذن الإمام اه. وفيه نظر كما في الحموي. قوله: (مباشر) انظر ما المراد به. قوله: (وشاهد) قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالتقطجي بعرف أهل الشّام. قوله: (وشاد) هو الملازم للمسجد مثلاً لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط. وقيل هو المسمى بالدَّعجي.

قلت: ويؤيده ما في القاموس الإشادة رفع الضوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال والشيادة الدّعاء بالأيل وذلك العليب بالجلد اهد. قوله: (ومزملاتي) هو الشاوي بعرف أهل الشام. در منتقى. وقيل هو في حرف أهل الشام. در منتقى. وقيل هو في حرف أهل مصر من ينقل الساء من الضهريج إلى الجرار، وفي القاموس: مزملة كمعظمة: التي يبرد فيها الماء. قوله: (قاله في البحر) أي قال ما مر من قوله. «الشّعائر إلى هناء قوله: (قلت ولا ترده) ردّ على قول البحر: ويقع الاشتباه الخ قوله: (التهي) أي كلام الشّرنبلالي في شرح الوهبائية. قوله: (لو مدوس المدوسة) ولا يكون مدوسها من الشّعائر إلا إذا لازم التدويس على حكم الشّرط، أما مدرسو زماننا فلا أشباه، ولو أنكر النّاظر ملازمة المدرس فالقول للمدرس بيمينه، وكذا لورثته لقيامهم مقامه، وكذا كل ذي وظيفة وتمامه في حاشية الرّملي عند قول البحر: السّادسة.

مطلب فيمن لم ينرس لعنم وجود الطّلبة

وفي الحموي سئل المصنف عمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة، فهل يستحق المعلوم؟ أجاب: إن فرخ نفسه للتدويس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم، لإمكان التدريس أجاب: إن فرخ نفسه للتدويس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم، بغير الطّلبة، بخلاف لغير الطّلبة المشروطين قال في شرح المنظومة: المقصود لا يقوم بغيره اهد. وسيأتي قبيل الفروع أنه لو درس في غيرها لتعلره فيها ينبغي أن يستحق العلوقة، وفي فتاوى الحانوتي: يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالجابي.

مطلب في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة

قوله: (وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي النج) قال في الأشباه: وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له في ببت المال في يوم بطالته، فقال في المحيط: إنه يأخذ لأنه يستريح لليوم النّاني، وقيل لا اهد. وفي الممنية: القاضي يستحق الكفاية من ببت المال في يوم البطالة في الأصح، وفي الوهبائية أنه أظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدرس، لأن يوم البطالة للاستراحة، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة، ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة اهد. ورده البيري بما في القنية إن كان الواقف قدر للدرس لكل يوم مبلغاً فلم يدرس يوم الجمعة أو النّلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هلين اليومين إلى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها، بخلاف ما إذا لم يقدر لكل يوم مبلغاً، فإنه يجل له الأخذ وإن

٠٧٠ كتاب الوقف

للاستراحة أشباه من قاعدة العادة محكمة، وسيجيء ما لو غاب، فليحفظ (ولو) كان الموقوف (داراً فعمارته على من له السّكنى) ولو متعدداً من ماله لا من الغلة إذ الغرم بالغنم. درر (ولم يزد في الأصح) يعني إنما تجب العمارة عليه بقدر الصّفة الّتي وقفها الواقف (ولو أبي) من له السّكنى (أو عجز) لفقره

لم يدرس فيهما للعرف، بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع حيث لا يحل له أخذ الأجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقاً سواء قدر له أجر كل يوم أو لا اهـ ط.

قلت: هذا ظاهر فيما إذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغاً، أما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغي أن يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره في مقابله من البناء على العرف، فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثّلاثاء والجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الأخذ، وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس إلا إذا نص الواقف على تقييد الدَّفع باليوم الَّذي يدرس فيه كما قُلْنا. وفي الفصل الثَّامن عشر من التَّتارخانية قال الفقيه أبو اللَّيث: وَمن يأخُذُ الأَجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزاً. وفي الحاري: إذا كان مشغلاً بالكتابة والتّدريس أهـ. قوله: (وسيجيء) أي عن نظم الوهبانية بعد قُوله: قمات المؤذن والإمامة. قوله: (على من له السَّكني) أي على من يستحقها، ومفاده أنه لو كان بعض المستحقين غير ساكن فيها يلزمه التَّعمير مع السَّاكنين، لأن تركه لحقه لا يسقط حق الوقف فيعمر معهم وإلا تؤجر حصته كما يأتي. قوله: (من ماله) فإذا رم حيطانها بالآجر، أو أدخل فيها جذعاً ثم مات ولا يمكن نزع ذلك فليس للورثة نزعه، بل يقال لَمَن له السَّكني بعده: اضمن لورثته قيمة البناء، فإن أبي أو جرت الدَّار وصرفت الغلة إليهم بقدر قيمة البناء، ثم أعيدت السَّكني إلى من له السَّكني، وليس له أن يرضي بالهدم والقلع، وإن كان ما رم الأول مثل تجصيص الحيطان، وتطيين السطوح وشبه ذلك لم يرجع الورثة بشيء. بحر عن الظُّهيرية: أي لأن ما لا يمكن أخذ عينه، فهو في حكم الهالك، بُخلاف الأجر والجَدْع، ولو بني الأول ما يمكن رفعه بلا ضور أمر الورثة بوفعه، وليس للثَّاني تملكه بلا رضاهم كما في الإسعاف. وفي البحر عن القنية: لو بني واحد من الموقوف عليهم بعض الدَّار وطين البعض وجسُص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى بدفع حصة ما أنفق ليس له ذلك، والعُمين والجص صارا تبعاً للوقف، وله نقض الآجر إن لم يضر.

مطلب في عمارة من له الشكني

قوله: (لا من الغلة) لأن من له الشكنى لا يملك الاستغلال بلا خلاف. واختلف في عكسه، والرّاجح الجواز كما حرره الشُونيلالي في رسالة، ويأتي تمامه قريباً. قوله: (إذ الغرم بالغنم) أي المفرّة بمقابلة المنفعة. قوله: (بقدر الصفة التي وقفها الواقف) هذا موافق لما قدمناه عن الهداية عند قوله: يبدأ من غلته بعمارته، والظّاهر أن المراد منه منع الزّيادة بلا رضاه كما يفيده تمام عبارة الهداية، وكذا ما يأتي عن الزّيلعي، فلا ينافي ما في الإسعاف من أنه يقال له: رمها مرمة لا غنى عنها، وهي ما يمنع من خرابها ولا يلزمه أزيد من ذلك أهد. فلا يلزمه إعادة البياض والحمرة ولا إعادة مثل ما خرب في الحسن والتفاسة، هذا ما ظهر لي. قوله: (ولو أبي من له الشكني) أي كلهم أو بعضهم فيؤجر حصته الأبي ثم يردها إليه كما في القهستاني والدر المنتقى والإسعاف. قوله:

(همر المحاكم) أي آجرها المحاكم منه أو من غيره وعمرها (بأجرها) كعمارة لواقف، ولم يؤد في الأصح إلا برضا من له السّكنى: زيلعي. ولا يجبر الآبي على العمارة، ولا تصح إجارة من له السّكنى بل المتولي أو القاضي (ثم ردها) بعد التّعمير (إلى من له السّكنى) رعاية للحقين، فلا عمارة على من له الاستغلال

(صمر المحاكم) أي أو المتولي. قهستاني. قال في البحر: ولو قالوا عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى. قوله: (كعمارة الواقف) أتى به مع علمه بما تقلم للاستثناء ط. قوله: (ولم يزد في الأصح) يشير إلى أن فيه خلافاً، لكن هذا ذكره الزّيلمي في الموقوف على الفقراء، وقلمناه أيضاً عن الهداية، وكلامنا الآن في الموقوف على معين: أي كذرية الواقف ونحوهم بمن عبن لهم السّكنى، وظاهر كلامهم أنه لا خلاف في عدم الزّيادة فيه.

مطلب فيما لو آجر منن له الشكني

قوله: (ولا تصبح إجارة من له الشكني) أي إذا لم يكن متولياً ولو زادت على قدر حاجته ولا مستحق غيره كما قدمناه عند قوله: قولا يقسمه وقدمنا هناك ما لو ضاقت على المستحقين، وكذا لا تصبح إجارة من له الغلة كما في البحر، وسيأتي في قول المصنف: والموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة. بقي لو آجر ولم تصبح ينبغي أن تكون للوقف. بحر. لكن قال الحانوتي: إنه خاصب، وصرحوا بأن الأجرة للغاصب اه.

قلت: هذا مبني على مذهب المتقدمين، والمفتى به ضمان منافع الوقف كما سيأتي قبيل قوله: إيفتي بالضّمان في غصب عقار الوقف؛ فإذا كانت الغلة أو السّكنى له وحده ينبغي أن تكون الأجرة له، وإلا فللكل. تأمل.

مطلب لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله

قوله: (بل المعتولي أو المقاضي) ظاهره أن للقاضي الإجارة ولو أبى المعتولي، إلا أن يكون المعراد التوزيع، فالمقاضي يؤجرها إن لم يكن لها معول أو كان وأبى الأصلح، وأما مع حضور المعتولي فليس للقاضي ذلك بحر. وفي الأشباء في قاعدة الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعاً، وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله أهد. قال الزملي: وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه تنبه أهد. ومفاده أنه ليس له الإيجار مع حضور المتولي، وأيده الزملي في محل آخر واستند له بالقاعدة المارة، لكنه نقل بعده عن أوقاف هلال أن القاضي إذا آجر دار الوقف أو وكيله يأمره جاز، قال: وظاهره إطلاق الجواز مع وجود المعتولي ووجهه ظاهر أهد. لكن في فتاوى المحانوتي أن تنصيصهم على أن لقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت، أو القاضي يقتضي بالقياس عليه أنه هنا كذلك، فلا يؤجر إلا إذا لم يكن متول أو كان وامتنع أهد، وعليه يحمل كلام خلال.

تنبيه: لم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي أو القاضي، وفي المحيط أنها لصاحب السّكني، لأن الأجرة بدل المنفعة وهي كانت له فكذا بنلها، والقيم إنما آجر لأجله اه. ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثاً كما لو عمرها بنفسه. بحر. قوله: (رهاية للحقين) حق الوقف وحق صاحب السّكني، لأنه لو لم يعمرها تفوت السّكني أصلاً. بحر. قوله: (فلا عمارة على من له الاستغلال

لأنه لا سكنى له فلو سكن هل تلزمه الأجرة؟ الظّاهر لا لعدم الفائدة، إلا إذا احتيج للعمارة، فيأخذها المتولي ليعمر بها، ولو هو المتولي ينبغي أن يجبره القاضي على عمارته مما عليه من الأجرة فإن لم يفعل نصب متولياً ليعمرها، ولو شرط الواقف غلتها له ومؤنتها عليه صحا،

الخ) مفهوم قول المتن: «فعمارة على من له السّكني» وهذا معلوم أيضاً من قوله: «يبدأ من خلة الوقف بعمارته» وعطف عليه قوله: «ولو داراً النه».

مطلب من له الشكتي لا يملك الاستفلال واختلف في عكسه

قوله: (الأنه لا سكنى له) قال في البحر: وظاهر كلام المصنف وغيره أن من له الاستغلال لا يملك الشكنى، ومن له الشكنى لا يملك الاستغلال، كما صرح به في البزازية والفتح أيضاً بقوله: وليس للموقوف عليهم الدار سكناها، بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم الشكنى بل الاستغلال اله. وما في الظّاهرية: من أن العمارة على من يستحق الغلة محمول على أن العمارة في عليها ولما كانتُ غلتها له صار كأن العمارة عليه اه.

قلت: ويؤيده أن الخصاف سوى بين المسألتين، لكنه فرق بينهما في محل آخر بأن من له الاستغلال له السكنى، لأن سكناه كسكنى غيره، بخلاف العكس لأنه يوجب فيها حقاً لغيره، ومن له الاستغلال إذا سكن لا يوجب حقاً لغيره، وادعى الشرنبلالي في رسالة أن الراجح هذا كما قدمته قريباً، وتمامه فيما علقته على البحر.

مطلب وقف الذار عند الطّلاق مجمل على الاستغلال لا على السّكني

ثنييه: يفهم من كلام الفتح المذكور أن الواقف إذا أطلق ولم يقيد بكونها للشكنى أو للاستغلال أنها تكون للاستغلال، وفي الفتاوى المخيرية المصرح بها في كتبنا أن الواقف إذا أطلق الوقف فهو على الاستغلال لا الشكنى. قال في النظم الوهباني:

وَمَنْ وُقِهَمْتُ دَارٌ صَلَيْهِ فَهَمَا لَهُ ﴿ لَهُ مُوكَى الْأَجْرِ وَالسُّكُنِّي جِهَا لاَ تُقَرَّدُ (١)

ثم ذكر عبارة شرحه لابن الشّحنة، وأن المسألّة من التّجُنيس وفتاوى الخاصي، وذكر في المنوية في مجل آخر.

مطلب من له الاستقلال لا يملك الشكتي وبالعكس

والحاصل: أن الواقف إذا أطلق أو مين الاستغلال كان للاستغلال، وإن قيد بالسّكنى تقيد بباء وإن صرح بهما كان لهما جريان على كون شرط الواقف كنص الشّارع، وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشّرنبلالي، وسيذكر الشّارح القولين عند قول المصنف: فوالموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة، قوله: (فلو سكن) أي من له الغلة على القول بأنه لا سكنى له. قوله: (لعدم القائدة) لأنها إذا أخلت منه دفعت إليه حيث لم يكن له شريك في الغلة كما في البحر. قوله: (ولو هو المتولي) أي لو كان السّاكن في دار الغلة هو المتولي. قوله: (يتبغي النغ) البحث لصاحب النّهر. قوله: (نصب متولياً ليعمرها) الظّاهر أنه لا حاجة لنصب متول لما مر من أنه لو أبى من له السّكنى أو عجز عمر الحاكم، إلا أن يراد أنه ينصب متولياً مطلقاً لا لخصوص التّعمير لظهور خيانة الأول بما فعل، عمر الحاكم، إلا أن يراد أنه ينصب متولياً مطلقاً لا لخصوص التّعمير لظهور خيانة الأول بما فعل، فليتأمل. قوله: (ولو شرط الواقف خلتها له) أي للموقوف عليه الدّار. قوله: (صحا) أي الوقف

⁽١) قوله: (لا تنظير) هكذا بخطه ولعله لا تقرر بناه واحدة ليصبح الوزن وليحرر اهـ مصححه.

کتاب الوائف ۲۲۰

وهل يجبر على عمارتها؟ الظّاهر: لا. نهر. وفي الفتح: لو لم يجد القاضي من يستأجرها لم أره، وخطر لي أنه يخيره بين أن يعمرها أو يردها لورثة الواقف.

قلت: فلو هو الوارث لم أره.

والشرط المدكور، لكن أصل العبارة في التتارخانية: فالوقف جائز مع هذا الشرط اهد. وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترناً بهذا الشرط ولا يلزم منه صحة هذا الشرط. تأمل. قوله: (الظّاهر لا) هذا خلاف ما استظهره في البحر حيث قال: وظاهره أنه يجبر على عمارتها، وقياسه أن الموقوف عليه السّكني كذلك اهد. واستوضح في النّهر لما استظهره بقول الهداية فيما مر: ولا يجبر الممتنع على العمارة لمافيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البلر في المزارعة ولا يكون امتناعه منه رضا ببطلان حقه لأنه في حيز التردد اهد. قال في النّهر: وأنت خبير بأن هذا بإطلاقه يشمل ما لو شوط عليه الواقف المرمة، لأنها حيث كانت عليه كان في إجباره إتلاف ماله اهد. واعترض بأن الجبر فائدة صحة الشرط، وإلا فلا ثمرة له.

قلت: علمت أن صحة الشرط غير صريحة في حبارة التتارخانية، وتعليل الهداية شامل للشرط وغيره فهو دليل على عدم صحته، فافهم؛ على أن هذا الشرط لا ثمرة له لأن الغلة حيث كانت للموقوف عليه، فلا فرق بين تعميره منها أو من غيرها، فإذا امتنع عن العمارة من ماله يؤجرها المتولي ويعمرها من غلتها لأنها موقوفة للغلة، ولو كان هو المتولي وامتنع من عمارتها ينصب غيره ليعمرها أو يعمرها المحاكم كما مر. نعم قد تظهر القمرة فيما إذا كانت غلتها لا تفي بعمارتها، فإن قلنا بصحة الشرط لزمه أن يعمرها من ماله وهو بعيد لما علمته من كلام الهداية، ولأن كلام الواقف لا يصلح ملزماً له بتعميرها، إذ لا ولاية له على المستحق. قوله: (لم أره) قال في الفتح بعد هذا: والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقصاً على الأرض كرماد تسفوه الزياح اهد: أي لو تركت بلا عمارة تصير هكذا. قوله: (أو يردها لمورثة الواقف) قال في البحر: وهو عجيب لأنهم صرحوا باستبدال الوقف إذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والذار، قال في الذخيرة وفي المنتقى: قال المساكن فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي اه. وأما عود الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه.

فالحاصل: أن الموقوف عليه السّكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفاً، لكن الظّاهر كلام المشايخ أن عمل الاستبدال عند التعذر إنما هو الأرض لا البيت، وقد حققناه في رسالة الاستبدال اهد. كلام البحر، واعترضه الرّملي بأن كلام المنتقى المذكور شامل للأرض والبيت، فالفرق بينهما غير صبحيع، قوله: (فلو هو الوارث لم أره) قيل هذا عجيب من الشّارح بعدما رأى كلام البحر، خصوصاً وقد أقره في النّهر من أن الحكم هو الاستبدال فقط، وهو لا يختلف بالوارث وغيره، وبه ظهر ضعف ما في فتاوى قارىء الهداية اهد.

قلت: بل هو عجيب من المعترض بعد قول البحر، لكن ظاهر كلام المشايخ الخ. نعم يرد عليه ما قاله الرملي وكذا ما قدمنا عن الفتح عند قوله: وعاد إلى الملك عند محمد من أن دار الغلة إذا خربت إنما يعود إلى الملك عنده نقضها دون ساحتها، لأن ساحتها يمكن استغلالها ولو بشيء قليل، بخلاف غير المعد للغلة كرباط أو حوض خرب فهذا يعود إلى الملك كله عند عمد.

٤٧٤ كتاب الوقف

وفي فتاوى قارىء الهداية ما يفيد استبداله أو رد ثمنه للورثة أو للفقراء (وصرف) الحاكم أو المعتولي. حاوي (تقضه) أو ثمنه إن تعذر إعادة عينه (إلى عمارته إن اختاج وإلا حفظه ليحتاج) إلا إذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج. حاوي (ولا يقسم) النقض أو ثمنه (بين مستحق الوقف) لأن حقهم في المنافع لا العين

مطلب في الوقف إذا خرب ولم يمكن حمارته

قوله: (وقي فتاوى قارىء الهناية النخ) حيث قال: سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه، ولا أمكن إجارته ولا تعميره، هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب؟ أجاب: إذا كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم، ويشتري بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن وده إلى ورثة الواقف إن وجدوا ولا يصوف للفقراء اه.

قلت: الظَّاهر أن البيع مبني على قول أبي يوسف، والرّد إلى الورثة أو إلى الفقراء على قول عمد، وهو جمع حسن حاصله أنه يعمل بقول أبي يوسف، حيث أمكن وإلا فبقول محمد. تأمل.

تتمة: قال في الذر المنتقى: في كلام المصنف إشارة إلى أن الخان لو احتاج إلى المرمة آجر بيئاً أو بيتين وآنفق عليه، وفي رواية: يؤذن للناس بالنزول سنة، ويؤجر سنة أخرى ويرم من أجرته. وقال الناطفي: القياس في المسجد أن يجوز إجارة سطحه لمرمته محيط، وفي البرجندي: والظّاهر أن حكم همارة أوقاف المسجد والحوض والبتر وأمثالها حكم الوقف على الفقراء اهـ.

قوله: (نقضه) بتثليث التون على ما ذكره البرجندي: أي المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيرها. شرح الملتقى. قوله: (إن أحتاج) بأن أحضرت المؤن⁽¹⁾ أو كان المنهدم لقلته لا يختل بالانتفاع، فيؤخره للاحتياج، وإلا فبالانهدام تتحقق الحاجة، فلا معنى للشرط حينئل. نبه عليه في المنتح وأغفله في البحر. بهر. قوله: (لبحتاج) الأولى للاحتياج كما عبر في الكنز. قوله: (فيبيعه) قعلى هلما يباع التقض في موضعين: عند تعلر عوده وعند خوف هلاكه. بحر. ويزاد ما في الفتح حيث قال: واعلم أن عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به إنما هو فيما إذا ورد عليه وقف الواقف، أما إذا اشتراه المعتولي من مستغلات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط، لأن في صيرورته وقفاً خلافاً، والمختار أنه لايكون وقفاً خللقيم أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اه. وستأتي المسألة في الفصل الآتي متناً. قوله: (لا العين) لأنها حق المالك أو حق الله تعالى على وستأتي المسألة في الفصل الآتي متناً. قوله: (لا العين) لأنها حق المالك أو حق الله تعالى على رمضان وزيته للإمام والوقادين. حوي، إلا إذا كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام أو المؤذن بأخذه بلا صريح إذن الذافع، فله ذلك كما في البحر عن القنية ط.

قلت: وشجر الوقف ليس له حكم العين لما في البحر عن الفتح. سأل أبو القاسم الصّفار عن شجرة وقف يبس بعضها ويقي بعضها قال: ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها (٢٧ وما يقي متروك على

⁽١) قرله: (بأن أحضرت المؤن الغ) هذه صورة عدم الاحتياج لا صورة الاحتياج كما صنع المحشي تأمل اهـ.

⁽٢) قوله: (قسبيله سبيلي قلتها النع) نقل شيخنا عن وقف هلال من باب وقف الدّار أو الأرض على معينين أن ما يبس من الشّجر العشمر حكمه حكم اللقض، ثم قال ويحمل كلام الصّفار على شجرة غير مثمرة لأنها تزرع الغلة ابتداء بمثلاف المشرة فإنه يقصد الاستغلال بشرها فلا مخالفة بين كلامي هلال والصّفار اه ويوافق ما هنا ما نقله البرازي عن الفضلي.

(جعل شيء) أي جعل الباني شيئاً (من الطريق مسجداً) لضيقه ولم يضر بالمارين (جاز) لأنهما للمسلمين (كعكسه) أي كنجواز عكسه، وهو ما إذا جعل في المسجد عمر لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمرّ فيه حتى الكافر، إلا الجنب والحائض والدّواب، زيلعي (كما جاز جعل) الإمام

حالها. وفي البزازية عن الفضلي: إن لم تكن مشرة يجوز بيعها قبل القلع لأنه غلتها، والمشعرة لا تباع إلا بعد القلع كبناء الوقف اهد. وفي جامع الفصولين: غصب وقفاً فنقص، فما يؤخذ بتقصه يصرف إلى مرمته لا إلى آهل الوقف لأنه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة اهد. قوله: (جعل شيء) بالبناء للمفعول و تشيء نائب فاعل، والأصل ما فسر به الشارح، وكان المناسب ذكر هذه المسائل فيما مر من الكلام على المسجد. قوله: (أي جعل البائي) ظاهره أن آهل المحلة ليس لهم ذكر ذلك، وسنذكر ما مخالفه.

مطلب في جمل شيء من المسجد طريقاً

قوله: (من الطّريق) أطلق في الطّريق فعم (١) النّافذ وغيره، وفي عبارتهم ما يؤيده. ط. وتمامه فيه. قوله: (طبيقه ولم يفسر بالمارين) أفاد أن الجواز مقيد بهذين الشّرطين ط. قوله: (جاز) ظاهره أنه يصير له حكم المسجد، وقد قال في جامع الفصولين: المسجد الذي يتخذ من جانب الطّريق لا يكون له حكم المسجد، بل هو طريق بدليل أنه لو رفع حوالطه عاد طريقاً كما كان قبله اه. شد نملالية.

قلت: الظّاهر أن هذا في مسجد جعل كله من الطّريق، والكلام فيما أدخل من الطّريق في المسجد، وهذا لا مانع من أخله حكم المسجد حيث جعل منه كمسجد مكة والمدينة، وقد مر قبيل الوتر والنّوافل في بحث أحكام المسجد أن ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به في الفضيلة؛ نعم تحري الأول أولى أهد. فافهم، قوله: (كعكسه) فيه خلاف كما يأتي تحريره، وهذا عند الاحتياج كما قيده في الفتح، فافهم، قوله: (لتعارف أهل الأمصار في الجوامع) لا نعلم ذلك في جوامعنا، نعم تعارف النّاس المرور في مسجد له بابان، وقد قال في البحر: وكذا يكره أن يتخذ المسجد طريقاً، وأن يدخله بلا طهارة أهد. نعم يوجد في أطراف صحن الجوامع رواقات مسقوفة للمشي فيها وقت المعلم ونحوه لأجل الشلاة أو للخروج من الجامع لا لمرور المازين مطلقاً كالطريق العام، ولعل هذا هو المراد، فمن كان له حاجة إلى المرور في المسجد يمر في ذلك الموضع فقط ليكون بعيداً عن المصلين، وليكون أعظم حرمة لمحل الصّلاة، فتأمل. قوله: (حتى الكافر) اعترض بأن الكافر عنه من دخول المسجد حتى المسجد المحرام، فلا وجه لجمله غاية هنا.

- قلت: في البحر عن الحاوي: ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل اللّمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات أهد. ومفهومه أن في دخوله لغير مهمة بأساً وبه يتجه ما هناء فافهم. قوله: (كما جاز الخ) قال في الشرنبلالية: فيه نوع استدراك بما

⁽١) قوله: (أطلق في الطريق قعم الغ) لكن التعليل بقوله الأنهما للمسلمين يخص الثافذ فإن المراد به العموم المسلمين وغير الثافذ ليس كذلك بل هو الأناس منعموصين فيكون حكمه حكم الأرض المملوكة بجوار مسجد ضيق ويأتي حكمها أه.

٧٦ء كتاب الوقف

(الطّريق مسجداً لا عكسه) لجواز الصّلاة في الطّريق لا المرور في المسجد (تؤخد أرض) ودار

تقدم، إلا أن يقال: ذلك في اتخاذ بعض الطريق مسجداً، وهذا في اتخاذ جميعها، ولا بد من تقييده بما إذا لم يضر كما تقدم، ولا شك أن الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجداً لإبطال حق العامة من السمرور السمعاد لدواجم وغيرها، فلا يقال به إلا بالتأويل بأن يراد بعض الطريق لا كله، فليتأمل اهـ. وأجيب بأن صورته ما إذا كان لمقصد طريقان، واحتاج العامة إلى مسجد، فإنه يجوز جمل أحدهم مسجداً وليس فيه إبطال حقهم بالكلية. قوله: (لا حكسه) يعني لا يجوز أن يتخذ المسجد طريقاً وفيه نوع مدافعة لما تقدم إلا بالتظر للبعض والكل. شرنبلالية.

قلت: إن المصنف قد تابع صاحب الذرر، مع أنه في جامع الفصولين نقل أو لا جعل شيئاً من المسجد طريقاً ومن الطريق مسجداً جاز، ثم رمز لكتاب آخر: لو جعل الطريق مسجداً بجوز لا جعل المسجد طريقاً، لأنه لا تجوز الصلاة في الطريق فجاز جعله مسجداً، ولا يجوز المرور في المسجد فلم يجز جعله طريقاً اهد. ولا يخفى أن المتبادر أنهما قولان في جعل المسجد طريقاً بقرينة التعليل الملكور، ويؤيده ما في التتارخانية عن فتاوى أبي الليث، وإن أراد أهل المحلة أن يجعلوا شيئاً من المسجد طريقاً للمسلمين فقد قبل ليس لهم ذلك وأنه صحيح، ثم نقل عن العتابية عن خواهر زاده: إذا كان الطريق ضيقاً والمسجد واسعاً لا يحتاجون إلى بعضه تجوز الزيادة في الطريق من المسجد لأن كلها للعامة أهد. والمتون على الثاني، فكان هو المعتمد، لكن كلام المتون في جعل المسجد طريقاً فالظاهر أنه لا يجوز قولاً واحداً؛ نعم في التتارخانية سئل أبو القاسم عن أهل مسجد أراد بعضهم أن يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجداً أو يتخلوا له منهم أد يحولوا بابه عن موضعه، وأبى البعض ذلك، قال: إذا اجتمع أكثرهم وأفضلهم ليس للاقل منهم اه.

قلت: ورحبة المسجد: ساحته؛ فهذا إن كان المراد به جعل بعضه رحبة فلا إشكال فيه، وإن كان المراد جعل كله فليس فيه إبطاله من كل جهة، لأن المراد تحويله بجعل الرّحبة مسجداً بدله، بخلاف جعله طريقاً. تأمل، ثم ظاهر ما نقلناه أن تقييد الشّارح أولاً بالباني، وثانياً بالإمام غير قيد؛ نعم في التّتارخانية: وعن عمد في مسجد ضاق بأهله لا بأس بأن يلحق به من طريق العامة إذا كان واسعاً، وقيل يجب أن يكون بأمر القاضي، وقيل إنما يجوز إذا فتحت البلدة عنوة لا لو صلحاً. قوله: (لجواز الفسلاة في الطريق) فيه أن الفسلاة في الطريق مكروهة كالمرور في المسجد فالشواب لعدم جواز (۱) الفسلاة في الطريق كما قدمناه عن جامع الفصولين: يعني أن فيه ضرورة، وهي أنهم لو أرادوا الفسلاة في الطريق لم يجز فكان في جعله مسجداً ضرورة، بخلاف جعل المسجد طريقاً، لأن المتبادر المسجد لا يخرج عن المسجد طبية أبداً فلم يجز لأنه يلزم المرور في المسجد، ولا يخفى أن المتبادر من هذا كون المراد مرور أي مار ولو غير جنب، وهذا يؤيد أن هذا قول آخر، وقد علمت ترجيح عن هذا كون المرور فيه للفرورة، لكن لا تسقط عنه جميع خلافه وهو جواز جعل شيء منه مسجداً وتسقط حرمة المرور فيه للفرورة، لكن لا تسقط عنه جميع أحكام المسجد، فلذا لم يجز المرور فيه لجنب ونحوه كما مر، فافهم. قوله: (وتؤخذ أرض) في أحكام المسجد، فلذا لم يجز المرور فيه لجنب ونحوه كما مر، فافهم. قوله: (وتؤخذ أرض) في

 ⁽١) قوله: (قالعمواب لعدم جواز النخ) رأيت يخط شيخنا على هامش نسخته ما نصه فيه أن المراد بالتكريق الذي جارت الصلاة فيه العكريق الذي جعل مسجداً ومثل هذا يقال في قوله لا المرور في المسجد اه.

کتاب الولک

وحانوت (بحنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرهاً) درر وعمادية (جعل) الواقف (الولاية لتفسه جاز) بالإجاع، وكذا لو لم يشترط لأحد فالولاية له عند الثاني، وهو ظاهر المذهب. نهر. خلافاً لما نقله المصنف، ثم لوصيه إن كان، وإلا فللحاكم. فتاوى ابن نجيم وقارى، الهداية وسيجي، (وينزع) وجوباً. بزازية

الفتح: ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه أو حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه اه. زاد في البحر عن الخانية بأمر القاضي، وتقييده بقوله: وقف عليه: أي على المسجد يفيد أنها لو كانت وقفا على غيره لم يجز، لكن جواز أخذ المملوكة كرهاً يفيد الجواز بالأولى، لأن المسجد لله تعالى، والوقف كذلك، ولذا ترك المصنف في شرحه هذا القيد، وكذا في جامع الفصولين. تأمل. قوله: (بالقيمة كرهاً) لما روى عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام. بحر عن الزيلمي، قال في نور العين: ولعل الأخذ كرهاً ليس في كل مسجد ضاق، بل الظاهر أن يختص بما لم يكن في البلد مسجد آخر، إذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الصرورة باللهاب إليه؛ نعم فيه حرج، لكن الأخذ كرهاً أشد حرجاً منه، ويؤيد ما ذكرنا فعل الضحابة إذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام اه.

مطلب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه

قوله: (جاز الإجماع) كذا ذكره الزّيلمي وقال: لأن شرط الواقف معتبر فيراعى، لكن الّذي في القدوري أنه يجوز على قول أبي يوسف وهو قول هلال أيضاً، وفي الهداية أنه ظاهر الزّواية، وقد رد العلامة قاسم على الزّيلمي دعواه الإجماع بأن المنقول أن اشتراطها يفسد الوقف عند محمد كما في الذّخيرة ونازعه في النّهر وأطال وأطاب.

وحاصل: ما ذكره أن فيه اختلاف الرّواية عن عمد، واختلاف المشايخ في تأويل ما نقل عنه وإن هلالاً أدرك بعض أصحاب أبي حنيفة لأنه مات سنة خس وأربعين ومائتين، ولفظ المشايخ يقال على من دونه اهـ.

مطلب في ترجمة هلال الزّائي البصري

وفي الفتح هلال الزاتي هو هلال بن يجيى بن مسلم البصري نسب إلى الرأي لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من أصحاب يوسف بن خالد البصري، ويوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة، وقيل: إن هلالاً أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي، وفي المغرب: هو تحريف لأنه من البصرة لا من الريء والزازي نسبة إلى الري، وهكذا في صحيح مسند أبي حنيفة وغيره اه. قوله: (خلافاً لما نقله المصنف) أي عن السراجية من أنه لا يصح هذا الوقف عند عمد، وبه يفتى، قوله: (وسيجيء) أي في الفصل الآتي وهو قول المتن هولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضية.

مطلب يأتم بتولية الخائن

قوله: (وينزع وجوياً) مقتضاه إثم القاضي بتركه والإثم بتولية الخائن ولا شك فيه. بحر. لكن ذكر في البحر أيضاً عن الخصاف أن له عزله أو إدخال غيره معه، وقد يجاب بأن المقصود رفع ضرره عن الوقف، فإذا ارتفع بضم آخر إليه حصل المقصود، قال في البحر: قدمناً أنه لا يعزله القاضي

(لو) الواقف. درر. فغيره بالأولى (هير مأمون) أو عاجزاً أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه.

بمجرد الطّعن في أمانته بل بخيانة ظاهرة ببينة، وأنه إذا أخرجه وتاب وأناب أعاده، وأن امتناعه من التّعمير خيانة؛ وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفاً جائزاً عالماً به اهد. وقوله: ﴿لا يعزله القاضي بمجرد الطّعن النخ؛ سيذكره الشّارح في الفروع، ويأتي الكلام قريباً على حكم عزل القاضي بلا حجة، وسيأتي في الفصل قبيل قوله: ﴿إِنَّ حَكَم عزل الواقف للنّاظر.

مطلب فيما يعزل به النّاظر

تبيه: إذا كان ناظراً على أوقاف متعددة وظهرت خيانته في بعضها أفتنى المفتي أبو السّعود بأنه يعزل من الكل.

قلت: ويشهد قولهم في الشهادة أن الفسق لا يتجزى، وفي الجواهر: القيم إذا لم يراع الوقف يعزله القاضي، وفي خزانة المفتين: إذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضي من يده. قال البيري: يوخذ من الأول أن الناظر إذا امتنع من إعارة الكتب الموقوفة كان للقاضي عزله، ومن الماني لو سكن الناظر دار الوقف ولو بأجر المثل له عزله، لأنه نص في خزانة الأكمل أنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل اه. وفي الفتح أنه ينعزل بالجنون المعلبق سنة لا أقل، ولو برىء عاد إليه النظر. قال في النهر: والظاهر أن هذا في المسروط له النظر، أما منصوب القاضي فلا. وفي البيري أيضاً عن أوقاف الناصحي: الواقف على قوم ولا يوصل إليهم ما شرط لهم ينزعه القاضي من يده ويوليه غيره اهد. وينعزل المتولي من قبل الواقف بموت الواقف على قول أبي يوسف المفتى به لأنه وكيل عنه، إلا إذا جعله قيماً في حياته وبعد موته كما في البحر. قوله: (لو الواقف) أي لو كان المتولي هو الواقف. قرله: (فو المتولي الخائن غير الواقف بالأولى) قال في البحر: واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالأولى.

مطلب في شروط المتولي

قوله: (فير مأمون النغ) قال في الإسعاف: ولا يولي إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه، لأن الولاية مقيدة بشرط النّظر، وليس من النّظر تولية المخافن لأنه يخل بالمقصود، وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذّكر والأنثى، وكذا الأحمى والبصير، وكذا المحدود في قلف إذا تاب لأنه أمين. وقالوا: من طلب القولية على الوقف لا يعطى له، وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اهد. والطّاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصّحة، وأن النّاظر إذا فسق استحق العزل ولا يعزل، كالقاضي إذا فسق لا يعزل على الصّحيح المفتى به.

مطلب في تولية الضبي

ويشترط للصّحة بلوغه وعقله لا حربته وإسلامه، لما في الإسعاف: لو أوصى إلى الصّبيّ تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان: هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كير تكون الولاية له ولو كان عبداً يجوز قياساً واستحساناً لأهليته في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع يخلاف الصّبي ثم اللّمي في الحكم كالعبد، فلو أخرجهما القاضي ثم عتق العبد وأسلم اللّمي لا تعود إليهما اهد. بحر ملخصاً، ونحوه في اللهر.

وفي فتارى العلامة الشّلبي: وأما الإسناد للصّغير قلا يصبح بحال لا على سبيل الاستقلال بالتّغلر ولا على سبيل المشاركة لغيره، لأن النّغلر على الوقف من باب الولاية والصّغير يولى عليه فتح أو كان يصرف ماله في الكيمياء. نهر بحثاً (وإن شرط عدم نزعه) أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصيّ، فلو مأموناً لم تصح تولية غيره، أشباه

974

لقصوره فلا يصح أن يولي على غيره اه. وفي أنفع الوسائل عن وقف هلال: لو قال ولايتها إلى ولدي وقيهم الصغير والكبير يدخل القاضي مكان الصغير رجلاً وإن شاء أقام الكبار مقامه، ثم نقل عنه ما مر عن الإسعاف بهله التقول صريحة بأن الصبي لا يصلح ناظراً. وأما ما في الأشباء في أحكام الصبيان، من أن الصبي يصلح وصياً وناظراً ويقيم القاضي مكانه بالغاً إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اهد. ففيه أنه لم يذكر في المنظومة قوله وناظراً، ثم وأيت شارح الأشباء نبه على ذلك أيضاً. وأما ما ذكره الشارح في باب الوصي عن المجتبي، من أنه لو فوض ولاية الوقف للصبي صحح استحساناً ففيه أن ما ذكره صاحب المجتبي صرح به نقسه في الحاري بقوله: ولو أوصى إلى صبي في وقفه فهو باطل في القياس، ولكن استحسن أن تكون الولاية إليه إذا كبر اها وهذا هو ما مر عن الإسعاف. نعم وأيت في أحكام الصغار للاستروشني عن فتاوى رشيد الذين قال القاضي: إذا فرض التولية إلى صبي يجوز إذا كان أهلاً للحفظ وتكون له ولاية التصرف، كما أن القاضي يملك الصبي وإن كان لا يقدر على التصرف، أما القاهر عليه فتكون توليته من القاضي إذنا على غير الأهل للحفظ بأن كان لا يقدر على التصرف، أما القادر عليه فتكون توليته من القاضي إذنا له في الإسعاف وغيره له في التصوف، وللقاضي أن يأذن للضغير وإن لم يأذن له وليه.

مطلب قيما شاع في زماننا منئ تفويض نظر الأوقاف للصغير

وبهذا نعلم أن ما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف لصغير لا يعقل وحكم القاضي الحنفي بصحة ذلك خطأ عض، ولا سيما إذا شرط الواقف تولية النظر للأرشد فالأرشد من أهل الوقف، فإنه حينئذ إذا ولى بالغ عاقل رشيد وكان في أهل الوقف أرشد منه لا تصح توليته لمخالفتها شرط الواقف، فإنه فكيف إذا كان طفلاً لا يعقل، وثم بالغ رشيد، إن هذا لهو الضلال البعيد، واعتقادهم أن خبز الأب لابنه لا يفيد لما فيه من تغيير حكم الشرع وخالفة شرط الواقف وإعطاء الوظائف من تدريس وإمامة وغيرها إلى غير مستحقها كما أوضحت ذلك في الجهاد في آخر فصل الجزية، كيف ولو أوصى الواقف بالتولية لابنه لا تصح ما دام صغيراً حتى يكبر فتكون الولاية له كما مر، وكذلك اعتقادهم أن الأرشد إذا قوض، وأسند في مرض موته لمن أراد ضح، لأن ختار الأرشد أرشد فهو باطل، لأن الرشد في أمور الوقف صفة قائمة بالراشيد لا تحصل له بمجرد اختيار غيره له، كما لا يصير الجاهل المخالفة لصريح الحق بمجرد اختيار الغير له في وظيفة القدريس، وكل هذه أمور ناششة عن الجهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق بمجرد أختيار الغير العقل العقل، قوله: (أو كان يصرف ماله في الكيمياء) لأنه استقرىء من أحوال متعاطيها أنها تستجره إلى أن يخرج من جميع ما في يده وقد ثرتب عليه ديون بهذا السبب، فلا يبعد أن يجره الحال إلى إضاعة مال الوقف ط. قوله: (وإن شرط عدم نزعه وقد زكالوصي) فإنه ينزع وإن شرط الموصي عدم نزعه وإن خان ط.

مطلب في عزل النّاظر

قوله: (قلو مأموناً تصبع تولية غيره) قال في شرح الملتقى إلى الأشباه: لا يجوز للقاضي عزل الناظر لمسروط له النظر بلا خيانة، ولو عزله لا يصير الثّاني متولياً ويصبح عزل الناظر بلا خيانة لو

منصوب القاضي: أي لا الواقف، وليس للقاضي الثاني أن يعيده وإن عزله الأول بلا سبب لحمل أمره على الشداد إلا أن تثبت أهليته اهد. وأما الواقف فله عزل الناظر مطلقاً، به يفتى. ولو لم يجعل ناظراً فنصبه القاضي لم يملك الواقف إخراجه، كلا في فتاوى صاحب التنوير اهد. بتصرف. والتقصيل المذكور في عزل الناظر نقله في البحر عن القنية. وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الأخير من جامع الفصولين: إذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك، وهو ظهور خيانة الأول أو شيء آخر اهد. قال: وهذا مقدم على ما في الفنية اهد. أبو الشعود، قال: وكذا الشيخ خير الذين أطلق في عدم صحة عزله بلا خيانة وإن عزله مولانا السلطان، فعم إطلاقه ما لو كان منصوب القاضي اهدط.

قلت: وذكر لهي البحر كلاماً عن الخانية ثم قال عقبه: وفيه دليل على أن للقاضي عزل متصوب قاض آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة اه. وهذا داخل تحت قول جامع الفصولين: أو شيء آخر، كما دخل فيه ما لو عجز أو فسق، وفي البيري عن حاوي الحصيري عن وقف الأنصاري: فإن لم يكن من يتولى من جيران الواقف وقرابته إلا برزق ويفعل واحد من غيرهم بلا رزق فذلك إلى القاضى ينظر فيما هو الأصلح لأهل الوقف اه.

مطلب لا يصبح عزل صاحب وظيفة بلا جنحة أو عدم أهلية

تنبيه: قال في البحر: واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بلا جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف بغير جنحة وعدم أهلية، واستدل على ذلك بمسألة غيبة المتعلم، من أنه لا تؤخل حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته ثلاثة أشهر، فهذا مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة؟ وستأتي مسألة الغيبة وحكم الاستنابة في الوظائف قبيل قول المصنف: «ولاية نصف القيم إلى الواقف، وفي آخر الفن الثالث من الأشباه: إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته، لأن فعله مقيد بالمصلحة، خصوصاً إن كان المقرّر عن مدرس أهل، فإن الأهل لم ينعزل، وصرح البزازي في العلح، بأن السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين: بعنع المستحق، وإعطاء غير المستحق اهد. ملخصاً.

مطلب في النّزول عن الوظائف

وذكر في البحر أيضاً أن المتولى لو عزل نفسه عند القاضي ينصب غيره، ولا ينعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضي، ومن عزل نفسه لفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيرها، ثم إن كان المنزول له غير أهل لا يقرره القاضي، ولو أهلاً لا يجب عليه تقريره وأقتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه وإن لم يقرر اللاظر المنزول له اهد. فالقاضي بالأولى (١١) وقد جرى التعارف بمصر الغراغ بالداهم ولا يخفى ما فيه، وينبغي الإبراء العام بعده اهد. ما في البحر ملخصاً. لكن ينافي هذا ما يأتي في الفصل من أن المتولي إذا أراد إقامة غيره مقامه لا يصح إلا في مرض موته، وسيأتي تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك.

 ⁽١) قوله: (المثلقاضي بالأول الح) أي المحصول الفراغ أمام القاضي كاف في العزل بالأولى وليس المراد أن القاضي يتعزل بالفراغ بالأولى لمدم ظهورتك الأولوية اهـ.

(وجاز جعل غلة الوقف)

مطلب لا بد بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة

وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه إلى نقل وأنه خولف في ذلك: أي فلا بد من تقرير القاضي. وسئل في الشيرية عما إذا قرر السلطان رجلاً في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال. أجاب بأنها لمن قرره السلطان لا للمفروغ له، إذ الفراغ لا يمنع تقريره سواء قلنا بصحته المتنازع فيها أو بعدمها الموافق للقواعد الفقهية، كما حرره العلامة المقدسي. ثم رأيت صريح المسألة في شرح منهاج الشافعية لابن حجر معللاً بأن عرد الفراغ سبب ضعيف لا بد من انضمام تقرير الثاظر إليه اهد. ملخصاً.

مطلب أو قرر القاضي رجلا ثم قرر الشلطان آخر فالمعتبر الأول

وأفتى في المخيرية أيضاً بأنه لو قرر القاضي رجلاً ثم قرر السّلطان آخر فالعبرة لتقرير القاضي، كالوكيل إذا نجز ما وكل فيه ثم فعله الموكل.

مطلب الناظر المشروط له التقدير مقدم على القاضى

وأفتى أيضاً بأن النّاظر المشروط له التقرير لو قرر شخصاً فهو المُعتبر دون تقرير القاضي، أخذاً من القاهدة المشهورة: وهي أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، وبه أفتى العلامة قاسم؛ وأما إذا لم يشترط الواقف له التقرير فالمعتبر تقرير القاضي اهـ.

مطلب للمقروغ له الرجوع بمال القراغ

وأفتى في الخيرية أيضاً بأنه لو فرغ عن الوظيفة بمال فللمفروغ له الرّجوع بالمال لأنه اعتياض عن حق مجرد وهو لا يجوز، صرحوا به فاطبة. قال: ومن أفتى بخلافه فقد أفتى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص وهو خلاف المذهب، والمسألة شهيرة، وقد وقع فيها للمتأخرين رسائل، واتباع العادة أولى والله أعلم. وكتب على ذلك أيضاً كتابة حسنة في أول كتاب الصّلح من الخيرية فراجعها، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في أول كتاب البيوع، وحاصله جواز أخذ المال بلا رجوع.

مطلب في اشتراط الغلة لنفسه

قوله: (وجاز جعل خلة الوقف لنفسه النع) أي كلها أو بعضها. وعند عمد: لا يجوز بناه (١) على اشتراطه التسليم إلى متول. وقيل هي مسألة مبتدأة: أي غير مبنية على ذلك، وهو أوجه. ويتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده وإمائه، صح عند أبي يوسف لا عند عمد. وأما اشتراط الغلة لمدبريه وأمهات أولاده، فالأصح صحته اتفاقاً لثبوت حريتهم بموته، فهو كالوقف على الأجانب وثبوته لهم حال حياته تبع لما بعدها، وقيد بجعل الغلة لنفسه، لأنه لو وقف على نفسه قيل: لا يجوز، وعن أبي يوسف: جوازه وهو المعتمد. وما في الخانية من أنه لو وقف على نفسه قيل: لا يجوز، وعن أبي يوسف: جوازه وهو المعتمد. وما في الخانية من أنه لو وقف على نفسه

⁽١) قوله: (وهنه محمد لا يبجوز بناء النع) لعلى وجه البناء أن محمداً لما قال باشتراط التسليم منع صحة الولاية لنفسه وما ذاك إلا لما يقي من تعلق حق المولى بالوقف أعني التكلم عليه وإذا كان الأمر كذلك في جعل الولاية لنفسه نبالأولى يكون جعل الغلة لنفسه مبطلاً لبقاء حق الواقف يكون جعل الغلة لنفسه مبطلاً لبقاء حق الواقف .

أو الولاية (لنفسه هند الثاني) وعليه الفتوى (و) جاز (شرط الاستبدال به أرضاً أحمري) حينتذ

وعلى فلان صبح نصفه وهو حصة قلان وبطل حصة نفسه. ولو قال: ثم على فلان لا يصبح شيء منه مبني على القول الضعيف. بحر ملخصاً. لكنه لم يستند في تضعيفه واعتماد الجواز إلى نقل صريح، ولعله بناه على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه، إذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة إليه، لأن الوقف تصدّق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح الممنقول في صحة الأول شاملاً لصحة الناني، وهو ظاهر ويؤيده قول الفتح، ويتفرع على المخلاف ما لو وقف على عبيده وإمائه النع، مع أن المخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه.

مطلب في الوقف على نفس الواقف

قوله: (أو الولاية) مفاده أن فيه خلاف عمد، مع أنه قدم أن اشتراط الولاية لنفسه جائز بالإجاع، لكن لما كان في دعوى الإجاع نزاع كما قدمناه مع التوفيق بأن عن عمد روايتين إحداهما توافق قول أبي يوسف والأخرى تخالفه فدعوى الإجاع مبنية على الزواية الأولى، ودعوى الخلاف على الثانية، فلا خلل في التقلين، فلذا مشى الشارح عليهما في موضعين مشيراً إلى صحة كل من العبارتين، فافهم. قوله: (وعليه الفتوى) كذا قاله الصدر الشهيد وهو مختار أصحاب المتون، ورجحه في الفتح، واختار مشايخ بلخ وفي البحر عن الحاوي أنه المختار للفتوى ترغيباً للنّاس في الوقف وتكثيراً للخير.

مطلب في استبشال الوقف وشروطه

قوله: (وجاز شرط الاستبدال به المغ) اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه: الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل اتفاقاً. والنَّاشي: أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه. والثَّالثُّ: أنْ لا يُشرطه أيضاً ولكن فبه نفع في الجمَّلة، وبدله خير منه ربِّعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار. كذا حرره العلامة قنالي زاده في رسالتُه الموضوعة في الاستبدال، وأطنب فيها عليه الاستدلال؛ وهو مأخوذ من الفتح أيضاً كما سنذكره عند قول الشَّارَح: اللَّا يجوز استبدال العامر إلا في أربع، ويأتي بقية شروط الجواز. وأفاد صاحب البحر في رسالته في الاستبدال أن الخلاف في الثَّالتُ، إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال، بخلاف الدَّار إذا ضعفت بخراب بعضهاً، ولم تلهب أصلاً فَإِنه لا يجوز حيثنا الاستبدال على كل الأقوال. قال: ولا يمكن قياسها على الأرض، فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالباً في استنجارها بل في شرائها، أما الدَّار فيرغب في استتجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكني، على أن بأب القياس مسدود في زماننا، وإنما للعلَّماء النَّقل من الكتب المعتمدة كما صرحوا به. قوله: (أرضاً أخرى) مفعول به للاستبدال وعمل المصد المقرون بأل قليل. قوله: (حيثثل) أي حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسف، وأشار بهذا إلى أن اشتراط الاستبدال مفرع على القول بجواز اشتراط الغلة لنفسه، ولهذا قال في البحر: وفرع في الهداية حلى الاختلاف بين الشَّيخين شرط والاستبدال لنفسه، فجوزه أبو يوسفُ وأبطله عمد، وفي الخانية: الصحيح قول أبي يوسف أهـ. وذكر في الخانية في موضع آخر صحة الشَّرطُ إجماعاً، ووفق بيتهما صاحب البحر في رسالته بحمل الأول على ما إذا ذكر الشَّرطُ بلفظ البيع کتاب الولف ۸۲۳

(أو) شرط (بيعه ويشتري بثمنه أرضاً أخرى إذا شاء، فإذا قمل صارت القانية كالأولى لمي شرائطها وإن لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالقة، لأنه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الأولى لا القانية (وأما) الاستبدال ولو للمساكين آل (بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي) درد.

والثاني على ما إذا ذكره (١) بلغظ الاستبدال بقرينة تعبير الخانية بذلك، وإلا فهو مشكل اه قوله: (أو شرط بيعه) ظاهره أنه لا فرق بين ذكره بلغظ الاستبدال أو البيع، وهو خلاف التوفيق الملكور آنفاً. قوله: (ويشتري بشمنه أرضاً) أي وأن يشتري على حد قوله: * للبس عباءة ونقر عيني * وقبد به لأن شرط البيع فقط يفسد الوقف كما مر أول الباب، لأنه لا يدل على إرادة الاستبدال إلا بذكر الشراء. وفي فتاوى الكازروني عن الشرنبلالي أنه سئل عن واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع، فأجاب بأن الوقف باطل، لأنه لما شرط البيع بعد الاستبدال كان عطف مغاير، وأطلق البيع ولم يقل واشترى بالثمن ما يكون وقفاً مكانها فأبطل الوقف لقول الخصاف: لو اشترط بيع الأرض ولم يقل أستبدل بثمنها ما يكون وقفاً مكانها فأبطل الوقف لقول الخصاف: لو اشترط بيع الأرض ولم يقل أستبدل بثمنها ما يكون وقفاً مكانها فألوقف باطل أه. قوله: (إذا شاه) كذا وقع في عبارة الذرر ولم يذكره في البحر والفتح وأكثر الكتب التي رأيتها؛ نعم رأيته معزياً للذخيرة، والظاهر أنه قبد للبيع لا للشراء فكان المناسب ذكره قبل قوله: فويشتري لئلا يوهم أنه قبد للشراء فيلزم منه اشتراط البيع، للشراء فكان المناسب ذكره قبل قوله: فويشتري لئلا يوهم أنه قبد للشراء فيلزم منه اشتراط البيع، عليه. قوله: (وإن لم يذكرها) أي الشرائط. قال في البحر: ولو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضاً أخرى ولم يزد، صح استحساناً وصارت الثانية وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى الإيقاف كالعبد الموصى به في خدمته إذا قتل خطأ واشترى بثمنه عبداً آخر ثبت حق الموصى له في خدمته.

مطلب في اشتراط الادخال والاخراج

قوله: (ثم لا يستبغلها بثالثة) قال في الفتح: إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً، وكذلك ليس للقيم الاستيفال إلا أن ينص له عليه، وعلى وزان هذا الشرط لو شرط لنفسه، أن ينقص من المعاليم إذا شاء، ويزيد ويخرج من شاء، ومن استبفل (٢) به كان له ذلك، وليس لقيمه أن يجعله له، وإذا أدخل وأخرج مرة فليس له ثانياً إلا بشرطه، ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبفل بنفسه اهد. وذكر في البحر فروعاً مهمة فلتراجع. قوله: (ولو للمساكين آك) أي رجع، وهله المبالغة لم يذكرها في الدرر، قال ح: ولم يظهر لي وجهها. قوله: (بفون الشرط) دخل فيه ما لو اشترط عدمه كما سيذكره الشارح في شرح الوهبانية عن الطرسوسي أنه لا نقل فيه لكنه مقتضى قواعد المذهب، لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه

⁽۱) قوله: (والثّاني على ما إذا ذكره النع) يعني أن صورة الإجماع هي ما ذكر فيها لغظ الاستبدال وفيه أن شرط الاستبدال مفرع على جعل الغلة لنفسه المختلف في صحته فيكون شرط الاستبدال مختلفا في صحته أيضاً فكيف يحكى قاضيات الاجماع على صحته والعجب من صنيع المحشى حيث صرح في أول العبارة بالتقريع وهنا يجعل الاسبندال صورة الاجماع ويمكن أن يقال إنه تقدم أن في مسألة جعل الولاية لنفسه روايتين عن محمد فلعل جعل الفلة لنفسه كذلك وهو الطاهر وحيث كان كفلك يكون مسألة الاستبدال المفرعة عليها مثلها جزماً وتكرن حكاية الإجماع على إحدى الزوايتين والخلاف على الأخرى وتقدم نظير ذلك اه.

⁽٢) قوله: (ومن استبدل به النغ) الضواب حلف من وجعل الفعل بصيغة المستقبل عطفاً على سابقه اله.

وشرط في البحر خروجه على الانتفاع بالكلية وكون البدل عقاراً والمستبدل قاضي الجنة المفسر بلي العلم والعمل، وفي النّهر أن المستبدل قاضي الجنة، فالنّفس به مطمئنة فلا يُخشى ضياحه ولو بالدّراهم والدّنانير،

شرط باطل، وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اهد. بحر. قوله: (وشرط في البحر النخ) عبارته: وقد اختلف كلام قاضيخان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف، حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه، ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي يشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ربع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش؛ وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لتلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اهد. ويجب أن يزاد آخر في زماننا: وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقل أن يشترى بها بدلاً، ولم نر أحداً من القضاء فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا اهد.

مطلب لمن شروط الاستبدال

وحاصله: أنه يشترط له خمسة شروط أسقط الشّارح منها الثّاني والقّالث لظهورهما، لكن في المخامس كلام يأتي قريباً، وأقاد في البحر زيادة شرط سادس، وهو أن لا يبيعه بمن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين حيث قال: وقد وقعت حادثتان للفتوى.

إحداهما: باع الوقف من ابنه الصّغير، فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقاً كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصّغير والكبير كذلك خلافاً لهما كما عرف في الوكالة.

ثانيتهما: باع من رجل له على المستبدل دين وياعه الوقف بالذين، وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لاتهما لا يجوزان البيع بالعروض قالذين أولى اهد. وذكر عن القنية ما يفيد شرطاً سابعاً حيث قال: وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في علة واحدة أو علم الأخرى خيراً، وبالعكس لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدنامتها وقلة الزغبة قبها اهد. وزاد العلامة قتالي زاده في رسالته ثامناً، وهو أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد لما في المخانية: لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض، وبالعكس أو بأرض البعسرة تقيد اهد. فهذا فيما شراط لنفسه، فكذا يكون شرطا فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى. تأمل. ثم قال: والظاهر عدم اشتراط اتحاد المجنس في الموقوقة للامتغلال، لأن الممتقلور فيها كثرة الزيع، وقلق المرمة والمؤنة، فلو استبدل المحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة المحانوت كان أحسن، لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كافة المؤميم والتمويط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه أو غيره، فلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضي له ولا عدم ربع يعمر به كما لا يخفى، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (ولو بالذواهم مباشرة القاضي له ولا عدم ربع يعمر به كما لا يخفى، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (ولو بالذواهم والذنائير) رد لما مر عن البحر عن اشتراط كون البدل عقاراً.

وحاصله: أن اشتراط ذلك إنما هو لكون الدّراهم يخشى عليها أكل النّظار لها، وإذا كان المشروط كون المستبدل قاضى الجنة لا يخشى ذلك. کتاب الرقب

وكذا لو شرط عدمه، وهي إحدى المسائل السّبع الّتي يخالف فيها شرط الواقف كما بسطه في الأشباء. وزاد ابن المصنف في زواهره ثامنة وهي: إذا نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف

قلت: وفيه نظر الآن قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالقمن أيضاً، فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده أو عند الناظر، ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع. نعم ذكر في البحر أن صريح كلام قاضيخان جوازه بالدراهم، ولكن قال قارىء الهداية: وإن كان للوقف ريم ولكن يرخب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدالاً أكثر ربعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند أبي يوسف والعمل عليه، وإلا فلا فقد عين المقار للبدل فدل على منعه بالدراهم اهر. واعترضه الخير الزملي بأنه كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما قارىء الهداية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لا بنفي ولا إثبات اهد.

قلت: لا يخفى أن قوله: «إن أعطى مكانه بدلاً النع» يدل على نفي البجواز بدون العقار، بل صرح به في قوله: «وإلا فلا المعم يرد على البحر أن كلام قارى، الهداية لا يعارض كلام قاضيخان لأنه فقيه النفس، والجواب أن صاحب البحر لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله قاضيخان، ولكن مراده أن هذا المنقول كان في زمنهم، وأن ما قاله قارى، الهداية مبني على تغير الزمان، ويدل على أن مراده هذا قوله فيما سبق فوجب أن يزاد آخر في زماننا النع، ولا شك أن هذا هو الاحتياط، ولا سيما إذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن؛ نعم ما أفتى به قارى، الهداية من جواز الاستبدال إذا كان للوقف ربع مخالف لما مر في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية، ويأتي تمام الكلام عليه قريباً. قوله: (وكذا لو شرط عدمه) معطوف على قول المتن: «وأما بدون الشرط» وقدمنا عن الطرطوسي أن هذا لا نقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه.

مطلب بجوز خالفة شرط الواقف في مسائل

قوله: (وهي إحدى المسائل الشبع) الثانية: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل. الثالثة: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استنجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر. الزابعة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتسين باطل: أي على القول بكراهة القراءة على الفبر والمختار خلافه. الخامسة: شرط أن يتصدق بغاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل. السادسة: لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم فللقيم دفع القيمة من اللقد، وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة: أي فالخيار لهم لا له، وذكر في الذر المنتقى أنه الزاجع، السابعة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام، إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً، وهذه الأخيرة سيذكرها الشارح في فروع الفصل الآتي، ويأتي الكلام عليها هناك، وزاد ابن عليها أخرى وهي: جواز خالفة السلطان الشروط إذا كان أصل الوقف لبيت المال. قوله: (وزاد ابن المعسنف في زواهره) أي في حاضيته (زواهر الجواهر على الاشباء والنظائر] ونص عبارة أنفع الوسائل هكذا: إذا نص الواقف على أن أحداً لا يشارك القاظر في الكلام على هذا الوقف، ورأى القاضي أن المعروضات.

جاز كالوصي وعزاها لأنفع الوسائل، وفيها لا يجوز استبدال العامر إلا في الأربع.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السّعود أنه في سنة إحدى وخسين وتسعماتة ورد الأمر الشريف بمنع استبداله، وأمر أن يصير بإذن السّلطان تبعاً لترجيح صدر الشّريعة انتهى، فليحفظ. وفيها أيضاً لو شرط الواقف العزل واللّصب وسائر التّصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم؟ فأجاب بأنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا، فالمتولون لو من الأمراء يعرضون للدّولة العلية على مقتضى الشّرع ومن دونهم رتبة يعرض

قلت: وأوصلها في الدّر المنتقى إلى إحدى عشرة فراجعه. وزاد البيري مسألتين الأولى: ما إذا شرط أن لا يؤجر بأكثر من كلما وأجر المثل أكثر. والثانية: لو شرط أن لا يؤجر لمتجوّد أي لصاحب جاه فآجره منه بأجرة معجلة، واعترض بأن العلة الخوف على رقبة الواقف كما هو مشاهد.

قلت: وينبغي التفصيل بين الخوف على الأجرة والخوف على الوقف، ففي الأول يصح بتسجيل الأجرة. قوله: (وقيها) أي في الأشباه،

مطلب لا يستبدل العامر إلا في أربع

قوله: (إلا في أديم) الأولى: لو شرطه الواقف. الثانية: إذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحراً فيضمن القيمة، ويشتري المتولي بها أرضاً بدلاً: الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بيئة: أي وأراد دفع القيمة، فللمتولي أخلها ليشتري بها بدلاً. الزابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعاً، فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في فتاوى قارىء الهداية. قال صاحب النهر في كتابه إجابة السائل: قول قارىء الهداية والعمل على قول أبي يوسف معارض عما قاله صدر الشريعة: نحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ويحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين، وعلى تقديره فقد قال في الإسعاف: المراد بالقاضي هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل اهـ. ولعمري أن هذا أعز من الكبريت الأحر، وما أراه الإ لفظاً يذكر، فالأحرى فيه السدّ خوفاً من عاوزة الحد، والله سائل كل إنسان اهـ.

قال العلامة البيري بعد نقله أقول: وفي فتح القدير: والحاصل أن الاستبدال إما عن شرط الاستبدال أو لا عن شرطه فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الوقوف عليهم فينبغي أن لا يختلف فيه، وإن كان لا لخلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به، فينبغي أن لا يجوز، لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة، ولأنه لا موجب لتجويزه، لأن الموجب في الأول الشرط وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا إذ لا تجب الزيادة بل نبقيه كما كان اهد.

أقول: ما قاله هذا المحقق هو الحق الصواب اهد. كلام البيري. وهذا ما حرره العلامة القنالي كما قدمناه. قوله: (قلت لكن المنح) استدراك على الصورة الزابعة المذكورة. قوله: (بمنع استبداله) أي استبدال العامر إذا قل ربعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو الصورة الزابعة بقرينة قوله: «تبعاً لترجيح صدر الشريعة فإن الذي رجحه هو هذه الصورة كما علمته أنفاً. قوله: (فالمتولون المنح) لا يخفى ما في هذه العبارة من الزكاكة، والظاهر أنها معربة من عبارة تركية.

بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد لا يخالف القضاة المتولين ولا المتولون القضاة، بهذا ورد الأمر الشريف، فالواقفون لو أرادوا: أي فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة والأمراء فعليهم اللّعنة فهم الملعونون، لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جيمها لغو وباطل انتهى، فليحفظ.

•44

(بني على أرض ثم ولف البناء) تصدأ (بدونها أن الأرض علوكة لا يصبع،

وحاصلها: أنه ورد الأمر بعدم العمل بهذا الشرط، فإذا كان المتولي من الأمراء لا يستقل بنفسه، بل يعرض أمر الوقف على الدولة العلية: أي على السلطان لقرب الأمير منه فيتصرف بالوقف برأي السلطان على مقتضى الشرع الشريف، وإن كان المتولي عن دون الأمراء في الرتبة، وهو من لا وصول له بنفسه إلى السلطان يعرض أمر الوقف برأي الأمراء على القضاة ليتصرف معهم على وقق المشروع من المواد المحادثة ولا يخالف المتولي للقاضي إذا أمره بالمشروع ولا القاضي المتولي إذا كان تصرف المتولي على وقق المشروع ولا القاضي شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين، لأنهم أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين، لأنهم أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد وهذا شرط غالف للشرع، وفيه تقويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف، فلا يقبل كما قدمناه عن أنفع الوسائل. قوله: (بني على أرض المخ) كان المناسب للمصنف ذكر هذا المسألة عند قوله: «ومنقول فيه تعامل» لما تقرر أن البناء والغراس من قسم المنقول، ولذا لا نجري فيه الشفعة كما ستحققه في بابها، ولزم من ذكرها هنا القصل بين مسائل الاستبدال والبيم.

مطلب في وقف البناء بدون أرض

قوله: (ثم وقف البناء قصداً) احترز به عن وقفه تبعاً للأرض، فإنه جائز بلا نزاع.

ثم اعلم أن العلامة قاسماً أفتى بأنه لا يصبح وقف البناء بدون أرض، وعزاء في الأصل للإمام عمد وإلى هلال بن يحيى البصري والخصاف وإلى الواقعات والمضمرات، وقال: يحتمل هذا المنع أن يكون لا لعدم المتعارف بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة، فتكون متأبدة، بخلاف اليناء فإنه لا بقاء له بدون الأرض فلا يتم التخريج، فثبت أنه باطل بالاتفاق والحكم به باطل اهد. علها.

قلت: لكن في البحر عن اللّـخيزة: وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز هو الصّحيح، لأنه منقول وقفه غير متعارف، وإذا كان أصل البقعة موقوفاً على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى، اختلفوا فيه اهـ.

مطلب مناظرة ابن الضّحنة مع شيخه العلامة قاسم في وقف البناء

فهذا صريح بأن علة عدم المجواز كونه غير متعارف، لا لما ذكره العلامة قاسم فحيث تعورف وقفه جاز، وعن هذا خالفه تلميله العلامة عبد البر بن الشّحنة بعد ما جرى بينهما كلام في مجلس السّلطان الملك الطّاهر سنة ٧٨٧١؟ وقال: إن النّاس من زمن قديم نحو مائتي سنة وإلى الآن على

 ⁽¹⁾ قوله: (سنة ٨٧٧) كذا بالأصل المقابل على خط المولف وفيه نظر فإن وفاة الملك الظاهر في سنة ٦٧٦ كما يعلم من مراجعة المخطط للمقريزي إهد مصححه.

وقيل صح وعليه الفتوى).

ستُل قارىء الهداية عن رقف البناء والغراس بلا أرض؟ فأجاب: الفتوى على صحته ذلك، ورجحه شارح الوهبائية وأقره المصنف معللاً بأنه منقول فيه تعامل فيتعين به الإفتاء (وإن موقوفة على ما حين البناء له جاز) تبعاً (إجاحاً، وإن) الأرض (لجهة أخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما في المنظومة المحبية.

وسئل ابن نجيم عن وقف الأشجار بلا أرض؟ فأجاب: يصح

جوازه، والأحكام به من القضاة العلماء متواترة، والعرف جار به، فلا ينبغي أن يتوقف فيه اهد. ورده العلامة عمد بن ظهيرة القرشي كما في فتاوى الكازروني بما حاصله أنه خالف نصوص المذهب على عدم جوازه، وخالف شيخه الذي أجم علماء عصره من المذاهب الأربعة على علمه وقبول قوله، وأنه احتج بالعرف وعمل القضاة والعرف لا يصادم المنقول، وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ اهد.

قلت: لا يخفى عليك أن المفتى به الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف، وحيث صبار وقف البناء متعارفاً كان جوازه موافقاً للمنقول، ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه لانها مبنية على أنه له يكن متعارفاً، كما دل عليه كلام اللّخيرة المار، ويأتي قريباً نص الخصاف على جوازه إذا كان البناء في أرض عتكرة، هذا: والذي حرره في البحر أخذاً من قول الظهيرية، وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها جاز اتفاقاً تبعاً للبقعة أن قول اللّخيرة لم يجز هو المتحيح مقصور على ما عدا صورة الإنفاق وهو ما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى. قال: وقصره الطّرسوسي على الملك، وهو غير ظاهر اهـ.

قلت: وهو كذلك، فإن شرط الوقف التأبيد والأرض إذا كانت ملكاً لغيره فللمالك استردادها وأمره بنقض البناء، وكذا لو كانت ملكاً له فإن لورثته بعده ذلك، فلا يكون الوقف مؤبداً، وعلى هذا فينبغي أن يستثني من أرض الوقف ما إذا كانت معدة لاحتكار، لأن البناء يبقى فيها، كما إذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض فإنه لا مطالب لنقضه، والظاهر أن هذا وجه جواز وقفه إذا كان متعارفاً ولهذا أجازوا وقف بناء قنطرة على النهر العام وقالوا: إن بناءها لا يكون ميراثاً. وقال في الخانية: إنه دليل على جواز وقف البناء وحده: يعني فيما سبيله البقاء كما قلنا، وبه يتضح المحال ويزول الإشكال ويحصل القوفيق بين الأقوال. قوله: (وقيل صح وعليه الفتوى) أخذه من الطلاق ما نقله قارىء الهداية، فقد قال في البحر: إن ظاهره أنه لا فرق بين أن تكون الأرض ملكاً أو وقفاً، لكنه مخالف لما حروه كما علمته أنفاً، ولما يأتي عن فتاواه، وقد علمت ما فيه من منافاته للتأبيد، وعن هذا نص في الخانية وغيرها على أنه لا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة كما يأتي، فيجب حمل كلام قارىء الهداية على غير الملك. قوله: (وأقره المصنف) ليس في عبارته كما يأتي، فيجب حمل كلام قارىء الهداية على غير الملك. قوله: (وأقره المصنف) ليس في عبارته التصريح بالملك، وأما شارح الوهبائية فليس في كلامه تصريح بترجيحه، فإنه قال نظماً:

وَجُوبِ رُ إِنْ عَافِ الْسِسَا دُونَ أَرْضِو وَلَوْ يُلْكُ مِلْكُ الْعُيرِ بَعْضٌ يُقَرِّرُ

قوله: (والصّحيح الصّحة) أي إذا كأنت الأرض عَتكرة كما علمت، وعن هذا قال في أنفع الوسائل: إنه لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً أنه يجوز. قال: وإذا جاز فعلي من يكون حكره؟ والظّاهر أنه يكون على المستأجر ما دامت المِدة باقية، فإذا القفيت يتبغي أن يكون من کتاب الرقاب

لو الأرض وقفاً، ولو لغير الواقف. وسئل أيضاً عن البناء والغراس في الأرض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه، وهل يجوز وقف العين المرهونة أو المستأجرة؟ فأجاب: نعم وفي البزازية: لا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو إجارة،

بيت مال الخراج وأخواته ومصالح المسلمين. قوله: (لو الأرض وقفاً) ميني على ما مشى عليه المتن.

مطلب في زيادة اجرة الارض المحتكرة

قوله: (في الأرض الممحتكرة) أصل الحكر: المنع، بحر عن الخطط. وفي الخيرية الاستحكار: عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والخرس أو لأحدهما. توله: (فأجاب نعم) أي يجوز بيعه ووقفه. أما البيع فقلمنا الكلام عليه عرراً في أول كتاب الشَّركة، وأما وقف المأجود ففي البحر: يصبح ولا تبطَّل الإجارة، فإذًا القضت أو مأت أحدهما صرف إلى جهات الوقف أهـ. وأمَّا وقف المرهون فسيأتي بيانه قبيل الفصل. وأما وقف الشجر فهو كوقف البناء. وفي البزازية: غرس شجرة ووقفها: إن غرسها على أرض مملوكة(١) يجوز وقفها تبعاً للأرض، وإن بدون أصلها لا يجوز، وإن كانت في أرض موقوفة إن وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء اهـ. قوله: (أو إجارة) يستثنى منه ما ذكره الخصاف، من أن الأرض إذا كانت متقورة للاحتكار، فإنه يجوز. بحر. قال في الإسعاف: وذكر في أوقاف الخصاف أن وقف حوانيت الأسواق، يجوز إن كانت الأرض بإجارة في أيدي اللَّذِين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم لا يتعرّض لهم السَّلطان فيها ولا يزعجهم، وإنما له غلة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدُّهور وهي في أيديهم؛ يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويعيدونه ويبنون غيره، فكلُّكَ الوقف فيها جائز اهـ. وأقره في الفتح وذكر أيضاً أنه مخصص لإطلاق قوله: "أو إجارة، وقد علمت وجهه وهو بقاء التّأبيد، وهو مؤيد لما قلنا من تخصيص الوقف لما إذا كانت الأرض محتكرة.

مطلب في وقف الكردار والكدك .

تشمة: في البزازية: وقف الكردار بدون الأرض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض أه.. وفي مزارعة الخيرية: الكردار هو أن يحدث المزارع في الأرض بناء أو غراساً أو كبساً بالتراب، صرح به غالب أهل الفتاوى اه..

قلت: فعلى هذا ينبغي التفصيل في الكردار فإن كان كبساً بالتراب، فلا يصح وقفه، وإن كان بناء أو غرساً ففيه ما مر في وقف البناء والشجر، ومن الكردار ما يسمى الآن كدكاً في حوانيت الوقف وتحوها من وقوف مركبة في الحانوت وإغلاق على وجه القرار، ومنه ما يسمى قيمة في البسائين وفي الحمامات، وقد أوضحناه في تنقيح الحامدية، والظّاهر أنه لا يصح وقفه لعدم العرف

⁽١) قوله: (إن هرسها على أرض معلوكة الغ) في البحر عن الطّهيرية ما نصه وإذا غرس شجرة ووقفها إن غرسها في أرض غير موقوفة لا ينخلو إن وقفها بموضعها من الأرض تبعاً للأرض بحكم الاتصال إلى آخر العبارة وبهذا تعلم ما في عبارة المعشى اه.

وأما الزّيادة في الأرض المحتكرة ففي المنية: حانوت لرجل في أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الأرض بأجر المثل أن العمارة لو رفعت تستأجر بأكثر مما استأجره، أمر برفع العمارة، وتؤجر لغيره وإلا تترك في يده بذلك الأجر، ومثله في البحر، وفيه: لو زيد عليه أن إجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر، ثم إن ضر رفع البناء لم يرفع وإن لم يضرّ رفع

الشّائع، بخلاف وقف البناء والشّجر فإنه بما شاع وذاع في عامة البقاع. قوله: (وأما الزّيادة في الأرض المحتكرة الغ) عل ذكر هذه المسائل في أول الفصل الآتي عند ذكر إجارة الوقف.

والحاصل: أن مستأجر أرض الوقف إذا بنى فيها ثم زادت أجرة المثل زيادة فاحشة: فإما أن تكون الزيادة بسبب العمارة والبناء، أو بسبب زيادة أجرة الأرض في نفسها، ففي الأول لا تلزمه الزيادة لأنها أجرة عمارته وبنافه، وهذا لو كانت النمارة ملكه، أما لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر ليرجع على الوقف تلزمه الزيادة، ولهذا قيد بالمحتكرة، وفي الثاني تلزمه الزيادة أيضاً كما يأتي بيانه في الفصل، قوله: (أمر برقع العمارة) ينبغي تقييده بما إذا لم يضرر رفعه بالأرض أخذاً مما بعده، قوله: (وتؤجر لغيره) لأن التقصان عن أجر المثل لا يجوز من غيره ضرورة، بحر.

مطلب في استيفاء العمارة بعد فراغ منة الإجارة بأجر المثل

قوله: (وإلا تعرك في يله بلقك الأجر) لأن فيها ضرورة. بحر عن المحيط. وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة الإجارة، لأنه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره، وحيث كان يدفع أجرة مثلها لم يوجد ضرر على الوقف، فتترك في يده لعدم الضرر على الجانبين، وحينتذ فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء أيضاً، إلا إذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما، بأن كان هو أو وارثه مغلساً أو سيىء المعاملة أو متغلباً غشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر، كما في حاشية الخير الزملي من الإجارات. وأفتى به في فتاواه الخيرية، لكنه مخالف لإطلاق المتون والشروح من أنه بعد فراغ المدة يؤمر بالرقع والتسليم، وبه أفتى في الخيرية أيضاً قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة.

قلت: لكن ينبغي تخصيص إطلاق المتون والشّروع، وإخراج الأرض المعدة للاحتكار من هذا الإطلاق ليتوافق كلامهم، ويؤيد ذلك ما مر عن المخصاف من صحة وقف البناء في الأرض المحتكرة وقدمنا وجهه وهو أن البناء عليها يكون على وجه الدّوام. فيبقى التّأبيد المشروط لصحة الوقف، ومثل ذلك خالب القرى الّتي هي وقف أو لبيت المال، قإن أهلها إذا علموا أن بناءهم وقراسهم يقلع كل سنة وتوخذ القرية من أيديهم وتلقع لغيرهم لزم خرابها، وعدم من يقوم بعمارتها، ومثل ذلك أصحاب الكلك في الحوانيت ونحوها، فإن رمثل ذلك أصحاب الكردار في البساتين ونحوها، وكذا أصحاب الكلك في الحوانيت ونحوها، فإن إيقاءها في أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها ففي ذلك نفع للأوقاف وبيت المال، ولكن كل يقد عد كونهم يؤدون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش، وهذا خلاف الواقع في زماننا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي المظيم، وهذا خلاصة ما حرّرته في رسالتي المسماة إتحرير العبارة فيمن مو احق بالإجارة) فعليك بها فإنها بديعة في بابها مغنية لطلابها، ولله تعالى الحمد. قوله: (وفيه) أي في البحر، وعزاه إلى المحيط وغيره. قوله: (لو زيد عليه) أي من غير أن يزيد أجر المثل في نفسه، فافهم، وبدل له قوله الآتي: قوالظاهر أنه لا تقبل الزيادة الغيه فظهر أن المراد زيادة متعنت، فاقهم، قوله: (تقسخ عند وأس الشهر) أي قبل دخوله، لأنه إذا استأجر مشاهرة كل شهر بكلما تصح فاقهم، قوله: (تقسخ عند وأس الشهر) أي قبل دخوله، لأنه إذا استأجر مشاهرة كل شهر بكلما تصح فاقهم، قوله: (تقسخ عند وأس الشهر) أي قبل دخوله، لأنه إذا استأجر مشاهرة كل شهر بكلما تصح

كتاب الرقب

أو يتملكه القيم برضا المستأجر، فإن لم يرض تبقى إلى أن يخلص ملكه. عيط. بقي لو إجارته مسانهة أو مدة طويلة، والظّاهر أنه لا تقبل الزّيادة دفعاً للضّرر عليه ولا ضرر على الوقف، لأن الزّيادة إنما كانت بسبب البناء لا الزّيادة في نفس الأرض انتهى.

وأما وقف الإقطاعات ففي النَّهر: لا يجوز إلا إذا كانت الأرض مواتاً أو ملكاً للإمام

في الشهر الأول فقط، وكلما دخل شهر صحت فيه. قوله: (أو يتمكله القيم) هذا قبما إذا ضر رفع البناء فكان عليه أن يقول: فإن لم يضر رفع وإن ضر لا بل يتملكه القيم الخ. وعبارة البحر: ينظر إن كانت أجرته مشاهرة إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة، ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان يضر به قليس له رفعه، لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف، ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنياً أو منزوعاً أيهما كان أخف يتملكه القيم، وإن لم يرض لا يتملك لأن التملك بغير وضاه لا يجوز، فيبقى إلى أن يخلص ملكه اهداً.

قلت: سيأتي في كتاب الإجارات إنه إن ضرّ يتملكه القيم لمجهة الوقف جبراً على المستأجر كما في عامة الشروح فيعول عليها لأنها لتقل الملهب، بخلاف نقول الفتاوى اهد. وذكر مثله في الممنح هناك، وحاصله أنهم في الفتاوى كالمحيط والخانية والعمادية جعلوا الخيار للمستأجر، ولو كان القلع يضر، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للتاظر إن ضرّ، وإلا فللمستأجر، ولا يخفى أن كلاً عما في الفتاوى والشروح خالف لما مر من قوله: «وإلا تترك في يده» كما نهينا عليه آنفاً وعلمت الثونيق على التحقيق. قوله: (والظاهر أنه لا تقبل الزيادة النج) حاصله أنها مثل المشاهرة، فإنه في المشاهرة، فإنه في المشاهرة، النهاء الشهر.

والحاصل: أنه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد أجرة مثله في ذاتها للزوم العقد، وعدم موجب القسخ^(٢)، فلو قال: والظاهر أنها كذلك لكان أخصر وأولى. أفاده الخير الزملي في حاشية البحر.

مطلب مهم تي وقف الإقطاعات

قوله: (وأما وقف الإقطاعات النخ) هي ما يقطعه الإمام: أي يعطيه من الأراضي رقبة، أو منفعة لمن له حق في بيت المال.

وحاصل ما ذكره صاحب البحر في رسائته التحقة المرضية في الأراضي المصرية: أن الواقف لأرض من الأراضي: لا يخلو إما أن يكون مالكاً لها من الأصل بأن كان من أهلها حين يمن الإمام على أهلها، أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما؛ فإن كان الأول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه، وإن كان الواقف غيرهما فلا يخلو إما إن وصلت إلى يده بإقطاع السلطان إياها له، أو بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه؛ فإن كان الأول: فإن كانت مواتاً أو ملكاً

⁽١) قوله: (قيبتس إلى أن يخلص النع) أي يبقى البناء في الأرض إلى أن يخلص ملك الباني ويوجرها القيم ببنائها لكن يإذله ثم يقسم الأجر حلى مثل قيمة أجر الأرض ومثل أجر البناء ونقل شيخنا عن الزملي أن الظّاهر أن القيم لا يعطى الباني شيئاً بل يكون كل الأجر جهة الوقف أه.

⁽٢) تول: (وهذم موجب الفسخ) أي الآن وإلا فهي تفسخ في آخر المدة اهـ.

فأقطعها رجلاً، قال: وأغلب أوقاف الأمراء بمصر إنما هو إقطاعات يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال. وفي الوهبانية: ولو وقف السّلطان من بيت مالنّا لمصلحة عمت يجوز ويؤجر.

للسلطان صح وقفها، وإن كانت من حق بيت المال لا يصح. قال الشيخ قاسم: إن من أقطعه السلطان أرضاً من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ما أعد له فله إجارتها، وتبطل بموته أو إخراجه من الإقطاع لأن للسلطان أن يخرجها منه اهد. وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ: فإن وقفه صحيح لأنه ملكها، ويراعي فيها شروطه سواء كان سلطاناً أو أميراً أو أميراً أو غيرهما، وما ذكره الشيوطي من أنه لا يراعي فيها الشرائط إن كان سلطاناً أو أميراً فمحمول على ما إذا وصلت إلى الواقف بإقطاع السلطان من بيت المال، أو بناء على أصل في ملهبه؛ وإن كان الواقف لها الشلطان من بيت المال من غير شراء فأفتى العلامة قاسم بأن الوقف صحيح، أجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق، فإنه أرصد أرضاً من بيت المال على مصالح مسجد وأفتى بأن سلطاناً آخر لا يملك إيطاله اهد. حاصل ما في الرسالة.

قلت: وما أفتى به العلامة قاسم مشكل، لما تقدم من أنها إن كانت من حق بيت المال لا يصح، وكذا ما سيذكره الشّارح في فروع الفصل الآتي عن المبسوط من أن للسّلطان خالفة شرط الواقف إذا كان خالب جهات الوقف قرى ومزارع، لأن أصلها لبيت المال: أي فلم تكن وقفاً حقيقة بل هي أرصاد أخرجها الإمام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم، كما أوضحناه في باب العشر والخراج والجزية، وقدمنا هناك أنه إذا لم يعلم شراؤه لها ولا عدمه فالظّاهر أنه لا يحكم بصحة وقفها، لأن شرطه الملك ولم يعلم، ولا يلزم علمه من وقفه لها لأن الأصل بقاؤها لبيت المال كما يفيده المذكور عن المسبوط.

مطلب في اوقاف الملوك والأمراء

ولهذا أفتى المولى أبو الشعود بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها لأنها من بيت المال أو تؤول إليه اه. وأما ذكره في الثهر هناك من قوله: وإذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال، فالأصل هو الصحة، فالظاهر أن معناها: إذا علم الشراء ولكن لم يعلم حاله، هل هو صحيح أم لا لعدم وجود شرطه، لأنه لا يصح الشراء من بيت المال إلا إذا كان بالمسلمين حاجة كما مر هناك، فيحمل على الأصل وهو الصحة، فافهم. ولعل مراد العلامة قاسم بقوله: إن الوقف صحيح: أي لازم لا ينقص على وجه الأرصاد المقصود منه وصول المستحقين إلى حقوقهم ولم يرد حقيقة الوقف، وقدمنا تمام ذلك هناك فراجعه، قوله: (يجعلونها مشتراة صورة) أي بدون شرائطه المسوغة لعدم احتياج بيت المال إلى بيعها في هذه الدولة العثمانية أعز الله بها الإسلام والمسلمين، ومقتضاه أنه لا يكون وقفاً حقيقة بل هو إرصاد كما علمته مما حررناه آنفاً فلم يكن مما جهل حال شرائه حتى يجمل على الصحة، فافهم، قوله: (لمصلحة همت) كالوقف على المسجد بخلافه على معين وأولاده فإنه لا يصح وإن جعل آخره للفقراء كما أوضحه العلامة عبد البرين الشحنة ط. قوله: (ويؤجر) لأن بيت المال معد لمصالح المسلمين، فإذا أبده على مصرفه الشرعي يثاب، لا سيما إذا ويؤجر) لأن بيت المال معد لمصالح المسلمين، فإذا أبده على مصرفه الشرعي يثاب، لا سيما إذا ويتصرف ذلك التصرف، ذكره العلامة عبد البرط. ومفاده ألشرعي، فيكون قد منع من يجيء متهم ويتصرف ذلك التصرف. ذكره العلامة عبد البرط. ومفاده أنه إرصاد لا وقف حقيقة كما قدمناه.

قلت: وفي شرحها للشرنبلالي: وكذا يصح إذنه بللك إن فتحت عنوة لا صلحاً لبقاء ملك مالكها قبل الفتح (أطلق) القاضي (بيع الوقف فير المسجل لوارث الواقف فياع صح) وكان حكماً ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف أو بعضه أو رجع عنه ووقفه لجهة أخرى، وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الأول صح الثاني لوقوعه في عل الاجتهاد كما حققه المصنف

قوله: (قلمت المخ) أصله ما في المخانية: لو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أرضي بلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لأنها تصير ملكاً للغانمين فيجوز أمر السلطان فيها، وإذا فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها أه.

قُلت: ومقاد التّعليل أن المراد بالمفتوحة عنوة الّني لم تقسم بين الغانمين إذ لو قسمت صارت ملكاً لهم حقيقة، فتأمل.

مطلب في إطلاق القاضي بيع الوقف للواقف أو لوارثه

قوله: (أطلق القاضي) أي أجاز ط عن الواني. قوله: (بيع الوقف) أي كله أو بعضه، كما أفتى به المولى أبو السّعود فقال: إن لم يكن مسجلاً وباعه برأي الحاكم يبطل وقفية ما باعه، والباقي على ما كان كما نقله عنه المصنف في المنح. قوله: (فير المسجل) معنى قولهم مسجلاً: أي محكُّوماً بلزومه بأن صار اللَّزوم حادثة وقع الثِّنازع فيها فحكم القاضي باللَّزوم بوجهه الشَّرعي. رملي. وسمى مسجلاً لأن المحكوم به يكتب في سجل القاضي. قوله: (وكان حكماً ببطلان الوقف) الضمير في كان عائد إلى إطلاق القاضي. وعبارة البزازية كان حكماً بصحة بيع الوقف أهـ. والظَّاهر أن الحكمُّ(١) ببطلان الوقف يكون بعد بيعه. تأمل. قوله: (كما حققه المصنف) حيث ذكر أن هذا ليس مبنياً على قول الإمام فقط بعدم لزوم الوقف قبل التسجيل، بل هو صحيح على قولهما أيضاً لوقوعه في فصل جتهد فيه كما صرح به في البزازية، ويؤيده قول قارىء الهداية: إذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه صح عنده، لكن الفتوى على خلافه، وأنه يلزم بلا حكم، ومُع ذلك إذا قضى بصحة الرَّجوع قاض حنفي صح ونفذ، فإذا وقفه ثانياً على جهة أخرى وحكم به حاكم صبح ولزم وصار المعتبر الثّاني لتأبده بالحكم اهـ. وبه ينلفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم التفاذ معللاً بأنه قضاء بالمرجوح اه. وليس كذلك لما في السراجية من تصحيح أن المفتى يفتي يقول الإمام على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر، والحسن بن زياد، ولا يتخير إذا لم يكن مجتهداً، وقول الإمام مصحح أيضاً فقد جزم به بعض أصحاب المتون، ولم يعولوا على غيره، ورجحه ابن كمال في بعض مؤلفاته. وإذا كان في المسألة قولان مصححان يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما. هذا حاصل ما ذكره المصنف، وفيه نظر. فإن كتب المذهب مطبقة على ترجيح قولهما بلزومه بلا حكم، وبأنه المفتى به. وفي الفتح: أنه الحق كما مر فعلى المفتي

 ⁽١) قوله: (والشاهر أن الحكم النغ) فيه أن يقتضي اشتراط تقدم الدّموى والمنازعة والأمر ليس كذلك بن مجرد الإذن كنف
في صحة البيع وإبطال الواقف أه.

وأفتى به تبعاً لشيخه وقارىء الهداية والمنلا أبي السّعود.

قلت: لكن حمله في النّهر على القاضي المجتهد فرجعه (ولو) أطلق القاضي البيع (لغيره) أي غير الوارث (لا) يصح بيعه، لأنه إذا بطل عاد إلى ملك الوارث، وبيع ملك الغير لا يجوز. درر: يعني بغير طريق شرعي لما في العمادية باع القيم الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز.

والقاضي العمل به. وأما قوله: ﴿ جزم به بعض أصحاب المتون النع عليه أنهم ذكروا أولاً قول الإمام، لكون المتون موضوعة لنقل مذهبه، ثم ذكروا قولهما وفرعوا عليه. وأما قول السراجية: إن الممقتي يفتي بقول الإمام على الإطلاق ولا يتخير، فلماك في غير ما صرح أهل الملعب بترجيع خلافه، ولذا قال: إذا لم يكن مجتهداً، ولا شك أن أهل الاجتهاد في المدهب رجموا قولهما، فعلينا اتباع ترجيحهم وإلا كان عبثاً، كما رجحوا قولهما في المزارعة والحجر، فثبت أن قوله مرجوح والقضاء بالمرجوح غير صحيع. وأما ما أفتى به قارى، الهذاية فقد أفتى نفسه بخلافه وقال: لكن الفتوى على قولهما أنه لا يشترط للزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة، فعلى هذا الوقف هو الأول، وما فعله ثانياً لا اعتبار به إلا إن شرطه في وقفه اهد. وعن هذا قال في البحر: ولو قضى المحنفي بصحة بيعه فحكمه باطل، لأنه لا يصح إلا بالضحيح المفتى به، فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف، ولذا قال في القنية: قالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته، وقد أفتى به العلامة قاسم، وأما ما أفتى به قارىء الهذاية من صحة المحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن قاضي بجتهد أو سهو منه اهد، فافهم.

تنبيه: صريح كلام القنية المذكور أن البيع باطل لا قاسد. قال المقلسي في شرحه: وقد وقع فيه اختلاف، وأفتى بعض مشايخ العصر بفساده، ورتب عليه ملك المشتري إياه، والصحيح أنه باطل، وقد بينا ذلك في رسالة لما وقع الاختلاف في البلاد الرومية وأفتى مفتيها بسريان الفساد إذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة، وخالفه شيخنا السيد الشريف عبي الدين الشهير بمعلول أمير، والف جماعة من المصريين رسائل في ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصر الدين الطبلاوي، لما وقع بين قاضي القضاة عبي الدين بن إلياس اهد. قوله: (وأفتى به) أي قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي وقاضي الفضاة عبي الدين بن إلياس اهد. قوله: (وأفتى به) أي المصنف في فتاواه، قوله: (تبعاً لمسيخه) أي صاحب البحر في فتاواه، وقد علمت أنه في بحره ما ارتضاه، قوله: (لكن حمله في المقهر) أي تبعاً للبحر كما علمت، ومثل القاضي المعجتهد من قلد ارتضاه، قوله: (لكن حمله في المقهر) أي تبعاً للبحر كما علمت، ومثل القاضي المعجتهد من قلد

مطلب بيع الوقف باطل لا فاسد

قوله: (لا يصح بيعه) يفيد أن إطلاق القاضي بيع الوقف لغير الوارث حكم ببطلان الوقف، ويعود إلى ملك الوارث، غايته أن بيع غير الوارث باطل، لأنه باع ملك الغير، لكن ينبغي أن يكون البيع صحيحاً موقوقاً على إجازة الوارث كما لا يُغفى اهرح. لكن ليس في كلام الشارح ما يوجب البطلان، لأن قوله: «لا يصحّ وقوله: «لا يجوزة لا يقتضيه، وليس في كلامه أيضاً ما يقتضي بطلان الوقف بمجرد إطلاق القاضي بيعه لغير الوارث، وقوله: «لأنه إذا بطل يعني بعد البيع. قوله: (لما أفي العمادية باع القيم الخ) يتبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال اهرح. وعليه فالمراد بالمسرّغ الشرعي وجود شرائط الاستبدال، وقيد بأمر القاضي لأن الاستبدال إذا لم يشرطه الواقف لا يجوز لغير القاضي كما مر.

قلت: وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف إبطاله فقال المفتي أبو السعود في معروضاته: قد منع القضاة من استماع هذه الدَّعوى انتهى، فليحفظ (الوقف في موض موته كهبة فيه) من الثّلث مع القبض (فإن خرج) الوقف (من الثّلث أو أجازه الوارث نفذ في الكل وإلا بطل في الزّائد على الظّلث) ولو أجاز البعض جاز بقدره وبطل وقف راهي معسر

مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته

قوله: (وأما المسجل النع) ظاهره أنه مقابل قول المتن غير المسجل، فيكون المراد به المحكوم بلزومه، وهذا لا شبهة في عدم صحة بيعه ما لم يصل إلى حال يجوز استبداله؛ وأما لو انقطع ثبوته ففي الخصاف: أن الأوقاف التي تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها رسوم في دواوين القضاة وهي في أيديهم أجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحساناً إذا تنازع أهلها فيها، وما لم يكن لها رسوم في دواوين القضاة القياس فيها عند الثنازع أن من أثبت حقاً حكم له به اهد. وسيأتي تمامه في الفروع.

مطلب الوقف في مرض الموت

قوله: (الوقف في مرض موته كهبة فيه) أي في مرض الموت أقول: إلا أنه إذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصله، وإنما يبطلُ ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض. فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف ما دام الموقوف عليه حياً، ثم يصرف بعد موته إلى من شرطه الواقف، لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصية لوارث ليبطل أصله بالرُّد. نص عليه هلال رحمه الله تعالى فتنبه لهذه الذَّقيقة. شرنبلالية. وقنعنا تمام الكلام عليه عند قول المصنف: ﴿أَوْ بِالْحُوتِ قوله: (من الثَّلَث مِع القبض) خبر ثان عن قوله: ﴿ الوقفِ أَو متعلق بِمحدوف، وعبارة الدُّرر: فيعتبر من الثُّلُث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والإفراز اهـ. وأصله في الخانية حيث قال فيها: قال الشَّيخ الإمام ابن الفضل: الوقف على ثلاثة أوجه: إما في الصَّحة، أو لمي المرض، أو بعد الموت. فالقبض والإفراز شرطَ في الأول كالهبة، دون الثّالتُ، لأنَّه وصية. وأما الثَّاني فكالأول وإن كان يعتبر من الثُّلَثُ كالهبة في المرض. وذكر الطُّحاوي أنه كالمضاف إلى ما بعد الموَّت. وذكر السَّرخسي أن الصّحيح: أنه كوقف الصّحة حتى لا يمنع الإرث عند أبي حنيفة، ولا يلزم إلا أن يقول في حياتي ويعد عاتي اهـ. ملخصاً. وبه علم أن المراد بالقبض قبض المتولى، وهو مبنى على قول محمدً باشتراط التسليم والإفراز كما مر بيانه، وإن الخلاف في كون وقف المرض كوقف الضحة أو كالمضاف إلى ما بعد الموت ثمرته في كونه لا يلزم على قول الإمام، فإذا مات يورث عنه كوقف الصّحة أو يلزم فلا يورث كالمضاف، وحيث مشى الشّارح على ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط القبض كان الأولى له حلف قوله: قمع القبض، ولئلا يوهم أن المرأد قبض الموقوف عليهُ. قوله: (أو أجازه الوارث) أي وإن لم يخرج من الثُّلث. قوله: (وإلا بطل) إلا أن يظهر له مال آخر. إسعاف وخانية. قوله: (ولو أجاز البعض) أي بعض الورثة جاز بقدره: أي لفذ بما زاد على الثلث ما أجاز. ويطل باقي ما زاد. وصورته: لو كان ماله تسعة ووقف في مرضه ستة ومات عن ثلاثة أولاد فأجاز أحدهم نفذ في واحد فيصح الوقف من أربعة، وسيأتي في كتاب الوصايا لو أجاز البعض وردّ البعض جاز على المجيز بفدر حصته، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. قوله: (ويطل وقف راهن معسر) فيه مسامحة والمراد أنه سيبطل ففي الإسعاف وغيره: لو وقف المرهون بعد تسليمه صح، وأجبره القاضي ٩٩٠ . كتاب الوقف

ومريض مديون بمحيط، بخلاف صحيح لو قبل الحجر، فإن شرط وفاء دينه من غلته صح، وإن لم يشرط يوفي من الفاضل عن كفايته بلا سرف، ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة. قتاوى ابن نجيم.

قلت: قيد بمحيط لأن غير المحيط يجوز في ثلث ما بقي بعد الدين لو له ورثة، وإلا فقي كله؛ فلو باعها القاضي ثم ظهر مال شرى به أرض بدلها، وتمامه في الإسعاف في باب

على دفع ما عليه إن كان موسراً، وإن كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهد. وكذا لو مات: فإن عن وفاء عاد إلى المجهة، وإلا بيع وبطل الوقف كما في الفتح. قوله: (ومريض مديون بمحيط) أي بدين عيط بماله فإنه يباع وينقض الوقف. بحر. ويأتي عترز المحيط، وفي ط عن الفواكه البدرية: الذين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق والإيقاف والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت إلا بإجازة الذائنين، وكذا يمنع من انتقال الملك إلى الورثة فيمنع تصرفهم إلا بالإجازة الد. قوله: (بخلاف صحيح) أي وقف مديون صحيح فإنه يصح ولو قصد به المماطلة، لأنه صادف ملكه كما في أنفع الوسائل عن المخيرة. قال في الفتح: وهو لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق لأنه لم يتعلق حقهم في حال صحته اهد. وبه أفتى في المحير) أما البيوع، وذكر أنه أفتى به ابن نجيم، وسيأتي فيه كلام عن المعروضات. قوله: (لو قبل الحجر) أما بعده فلا يصح، وقدمنا أول الباب عند قوله: «وشرطه شرط سائر التبرعات؛ عن الفتح أنه لو وقفه على نفسه، ثم على جهة لا تنقطع ينبغي أن يصح على قول أبي يوسف المصحح: وعند الكل إذا على نفسه، ثم على جهة لا تنقطع ينبغي أن يصح على قول أبي يوسف المصحح: وعند الكل إذا حكم به حاكم اهد. ونقدم هناك الكلام عليه.

وحاصله: أن وقفه على نفسه ليس تبرّعاً (١) بقي أن عدم صحة وقف المحجور إنما يظهر على قولهما بصحة حجر الشفيه. أما على قوله: قفلا الله لا يرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذاً، وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه، لأن القضاء بحجره لا يرفع الخلاف لوقوع الخلاف في نفس القضاء بصحة وقفه، لأن القضاء بصحة تصرفه عند الإمام، فيصح وقفه، لكن الحكم بلزومه مشكل لأن الإمام وإن قال بصحة تصرفه لكنه لا يقول بلزوم الوقف، والقائل بلزومه لا يقول بمنومه تصرف المحجور فيصير الحكم بلزوم وقفه مركباً من مذهبين. هذا حاصل ما ذكره في أنفع الوسائل، وأجاب عنه بأنه في منية المفتي جوز الحكم الملفق، وقدمنا ما فيه عند الكلام على وقف المشاع (٢). قوله: (قإن شوط وقاه دينه) أي وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه منه كما في قتاوى ابن المشاع (٢). قوله: (قول شرع وحلفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله: قولو وقفه على غيره اهرح. قوله: (يوفي من نبيم، وحلفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله: قولو وقفه على غيره اهرح. قوله: لأن الغلة بقيت على ملكه، ذخيرة. قوله: (قو نه ورثة) أي ولم يجيزوا، فقوله: قوإلاه أي وإن لم يكن له يقيت على ملكه، ذخيرة. قوله: (قوله: (هو باهها القاضي) أي في صورة المحيط اهرح. قوله: (أي

 ⁽١) قوله: (ليس نيرها) أي وهو إنما يحجر عن التيرع قال شيخنا وفيه نظر فإنه وإن لم يكن متبرعاً بالفلة لكنه تبرع بما هو أعظم منها وهو العين فيحنك يكون.وقفه باطلاً على رأي مصحح العجر أه.

 ⁽۲) قوله: (على وقف المشاع) حاصل ما تقدم إن الثانيق الممنوع إنما هو الثانيق بين ملعبين أجنبيين فحيئل لا يكون هذا الحكم باطلاً خصوصاً وقد قبل أن كل قول المصاحبين مروى هن الإمام اه. وعلى هذا ما في المئية.

رقف المريض وفي الوهبائية:

وَإِنْ وَقَفَ الْمَرْهُونُ فَافْتَكُهُ يجزُ فَإِنَّ مَاتَ مَنْ مَين تَفِي لاَ يُغَيِر أَي وَإِنْ مَاتَ مَنْ مَين تَفِي لاَ يُغَيِر أَي وَإِلاَ فِيطَل أَو للعلة يمهل فليتأمل.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود: سئل عمن وقف على أولاده وهرب من الدّيون هل يصبح؟ فأجاب: لا يصبح، ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدّين انتهى، فليحفظ (الوقف) على ثلاثة أوجه (إما للفقراء أو للأفنياء ثم الفقراء أو يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك) كمساجد

وإلا فيبطل) بالبناء للمجهول، وهذا تصريح بالمفهوم: أي وإن لم يمت عن مال يفي بما عليه من الدّين، فإن الوقف يغير: أي يبطله القاضي ويبيعه للدّين، قال الشرتبلالي في شرح الوهبانية: وهذا يخالف عتى العبد الرّهن لا يباع، ويسعى في الدّين إن لم يزد على قيمته، ولا يبطل العتى. وبحث فاضل فقال: ينبغي أن لا يبطل الوقف ويؤخذ من خلته لوفاء الدّين كسعاية العبد إذا لم يقدر بزمن. والجامع بينهما التحرير، فإن الوقف تحرير عن البيع وتعلق حق الغير يقضى من ربعه كسعاية العبد، بل إنه أمكن إذ قد يموت العبد قبل أداء السّعاية والعقار باق رعاية للمصلحة، فليتأمل اهد. ما في شرح الوهبانية.

قلت: وفيه نظر لظهور الفرق بين الوقف والعبد، فإن العتق عقد لازم واستهلاك للزهن من كل وجه، بخلاف الوقف، فإنه حبس العبن على ملك الواقف والنصدق بالمنفعة عند الإمام، ولهذا يدوم التواب بدوامه لبقائه على ملكه، وقد وقع الخلاف في عوده إلى ملك الواقف بعد خرابه. وفي جواز بيعه إذا أطلقه القاضي للواقف أو وارثه كما مر، بخلاف العبد بعد العتق، فإنه لا خلاف في عدم عوده إلى الملك، فلذا كان الوقف موقوفاً على الفكاك، فإذا افتكه نفذ، وإن لم يفتكه حتى مات وترك مالا فإنه يفتك منه، وإن لم يتكه حتى مات وترك مالا الرهن، فإن الذي كان الموتهن فيه حق الحبس إنما هو العين، وأما العبد فلا يمكن ردّه بعد العتق إلى الملك بوجه فلذا يستسعى، ولأن العتق من أول الأمر صدر منجزاً غير موقوف، بخلاف الوقف، هذا ما ظهر لي. قوله: (أو للفلة يمهل) حكاية قول آخر فليست قاو، فيه للتخيير، لكن علمت أن هذا القول بحث غير منقول، وأنه قياس مع الفارق فهو غير مقبول. قوله: (قلت لكن المخ) استدراك على ما في الوهبائية فإنه في معناه أيضاً.

مطلب في وقف الرّاهن والمريض المديون

قوله: (فأجاب لا يصبح ولا يلزم النخ) هذا مخالف لصريح المنقول كما قدمناه عن اللّخيرة والفتح، إلا أن يخصص بالمريض المديون. وعبارة الفتارى الإسماعيلية: لا ينفذ القاضي هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه، والقضاة ممنوعون عن تنفيذه كما أفاده المولى أبو السّعود اهد. وهذا التّبير أظهر، وحاصله أن القاضي إذا منعه السّلطان عن الحكم به كان حكمه باطلاً لأنه وكيل عنه، وقد نهاه الموكل صيانة لأموال النّاس، ويكون جبره على بيعه من قبيل إطلاق القاضي بيع وقف لم يسجل، وقد مر الكلام فيه، وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضّرورة. قوله: (أو للفنياء فقط فلم يجز، لأنه ليس بقربة كما مر أول الباب. قوله: (كمساجد

وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك، بخلاف الأدوية فلم يجز لغني بلا تعميم أو تنصيص فيدخل الأغنياء تبعاً للفقراء. قنية.

قرع: أقر بوقف صحيح^(١) وبأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمم دعوى وارثه قضاء درر وفي الوهبانية:

وتبيطل أوقناف امرىء ببارتداده

الفع) وكذا مصاحف مساجد وكتب مدارس كما هو ظاهر ما مر عند قوله: «ومنقول فيه تعامل». قوله: (لاحتياج الكل لللك) أي للنزول في الخان والشرب من السّقاية الخ. زاد في الهداية أن الفارق بين الموقوف للغلة، وبين هذا هو العرف، فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء. قوله: (يخلاف الأدوية) أي الموقوقة في التيمارخانة، فإن الحاجة إليها دون الحاجة إلى السّقاية، فإن العطشان لو ترك شرب الماء يأثم، ولو ترك المريض التناوي لا يأثم، أفاده ح عن المنح. قوله: (فيلخل الأفنياء تبعاً) هذا في التعميم، أما في التنصيص فهم مقصودون اهرح. قوله: (ويأنه أخرجه من يده) أي سلمه إلى المتولي على قول عمد بأن ذلك شرط، وقوله: قوله: (ويأنه أخرجه من يده) أي سلمه إلى المتولي على قول عمد بأن ذلك شرط، وقوله: قصحيح، يغني عنه، لأن صحة الوقف باستيفاء شروطه. قوله: (ووارثه يعلم خلافه) أي أنه لم يقفه ولم يخرجه من يده. درر. قوله: (قضاء) أما في الذيانة فتسمع دعواه: يعني يسوخ له السّعي في إبطاله وأخله لنفسه حيث علم أن إقرار مورثه كاذب في نفس الأمر وأنه باق على ملكه، لأن الحكم بجوازه إنما هو بناء على ما أقر به لا على نفس الأمر.

مطلب في وقف المرتد

قوله: (وتبطل أوقاف امرىء باوتداده البخ) لا محل لذكره هنا، وعمله أول الباب، وقد ذكره هناك عن الفتح.

وحاصله مسألتان: إحداهما: لو وقف، ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطلَ وقفه، وإن عاد إلى الإسلام ما لم يعد وقفه بعد عوده لحبوط عمله بالرّدة، ونظر فيه ابن الشّحنة في شرحه بأن المحبوط في إبطال الثّواب، لا قيما تعلق به حق الفقراء، وأجاب الشّرنبلالي في شرحه بما في الإسعاف، من أنه لما جعل آخره للمساكين وذلك قربة فبطل اهـ.

قلت: وهذا الجواب غير ملاق للسّؤال، وإنما ذكره في الإسعاف جواباً عن سؤال آخر، وهو أنه إذا وقفه على قوم بأعيانهم لم يكن قربة فأجاب بما ذكر.

فالجواب الصحيح: أن الوقف على الفقراء قربة باقية إلى حال الرّدة، والرّدة تبطل القربة الّتي قارنتها، كما لو ارتد في حال صلاته أو صومه، يخلاف ما إذا ارتد بعد صلاته أو صيامه، فإنه لا يبطل نفس الفعل، بل ثوابه فقط، وأما حق الفقراء فإنما هو في الصدقة فقط، فإذا بطل التصدق الذي هو معنى الوقف بطل حقهم ضمناً وإن كان لا يمكن إبطاله قصداً كما ببطل في خراب الوقف وخروجه عن المنفعة، هذا ما ظهر لى فافهم.

النَّانية: لو وقف في حال ردته فهو موقوف عند الإمام، فإن عاد إلى الإسلام صح، وإلا بأن مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاقه بطل، ولا رواية فيه عن أبي يوسف. وعند محمد: يجوز منه

⁽١) قول: (الشَّارح أكر يوقف صحيح) برفع صحيح فاعل أثر لإخراج المريض فإن وقفه إنما ينفذ من الثَّلث إهـ.

فحال ارتداد منه لا وقف أجلر

فصل يراعي شرط الواقف في اجارته

فلم يزد القيم بل القاضي لأن له ولآية النّظر لفقير وغَائب وميت (فلو أهمل الواقف ملعها قبل تطلق) الزّيادة القيم (وقيل تقيد بسنة) مطلقاً (وبها) أي بالسّنة (يفتى في الدّار ويثلاث سنين في الأرض)

ما يجوز من القوم الذين انتقل إلى دينهم، ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل إلا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك، فلا يجوز كما في شرح الوهبانية ملخصاً. قوله: (فحال ارتداه) منصوب على المظرفية متعلق باسم «لا» و «أجدر» أي أحق خبرها، والمعنى لا يكون الوقف حال الردة أحق بالبطلان من الوقف قبلها، بل ذاك أحق بالبطلان لعدم توقفه، هذا ما ظهر لي فافهم، والله سبحانه أعلم.

تعسل

هذا الفصل مشتمل على بيان أحكام إجارة الوقف وغصبه والشهادة عليه والدّعوى به، والمتولي عليه وما يتبع ذلك، وزاد فيه الشَّارح فروعاً مهمة وفوائد جمة. قوله: (يراعي شوط الوقف في إجارته) أي وغيرها لما سيأتي في الفروع من أن شرط الواقف كنص الشَّارح كما سيأتي بيانه، إلاَّ في مسائل تقدمت. قوله: (فلم يزد القيم النح) يعني إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة، والنَّاسَ لا يرغبون في استثجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة، بل يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجرها، لأن له ولآية النَّظر للفقراء والغائب والميت، وإن لم يشترط الواقف فللقيم ذلك بلا إذن القاضي كما في المنح عن الخانية، ولو استثنى فقال لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فللقيم ذلك إذا رآه خيراً بلا إذن القاضي. إسعاف. قوله: (لفقير) أي فيما إذا كان الوقف على الفقراء، ومثله الوقف على المسجد، وكذا الوقف على أولاد الواقف، لأن منهم الفقير والغائب، بل ومن لم يخلق عند الإجارة. قوله: (وغالب وميت) فإنه يحفظ اللَّقطة ومال المفقود ومال الميت إلى أن يظهر له وارث أو وصيٍّ. قوله: (وقيل تقيد بسنة) لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف بها تصرف الملاك على طول الزّمان يظنه مالكاً. إسعاف. قوله: (مطلقاً) أي في الدَّار والأرض ح. قوله: (ويثلاث سنين في الأرض) أي إذا كان لا يتمكن المستأجر من الزَّراعة فيها إلا في اللَّلاث كما قيده المصنف تبعاً للذَّرر حبث قال: يعني أن الأرض إن كانت عما تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث كان له أن يؤجرها مدة يتمكَّن فيها من الزِّراعة اهـ. ومثله في الإسعاف، وكذا في الخانية، لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله: وعن الإمام أبي حفص البخاري أنه كان يجيز إجارة الضياع ثلاث سنين، فإن آجر أكثر اختلفوا فيه، وأكثر مشايخ بلخ لا يجوز. وقال غيرهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو اللَّيث إهـ. وظاهره جواز الثَّلاث بلا تفصيل. تأمل. وأن مختار الفقيه جواز الأكثر، ولكن للقاضي إبطالها: أي إذا كان أنفع للوقف، ثم رأيت الشرنبلالي اعترض على الدّرد بأنه أخرج المتن عنّ ظاهره، والفتوى على إطلاق العدن كما أطلقه شارح المجمع، وهو قول الإمام أبي حفص الكبير اهـ.

واعلم أن المسألة فيها ثمانية أقوال ذكرها العلامة قنالي زاده في رسالته: أحدها: قول

إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا نما يختلف زماناً وموضعاً. وفي البزازية: لو احتيج لللك يعقد عقوداً فيكون العقد الأول لازماً لأنه ناجز، والثّاني لا لأنه مضاف.

المتقدمين عدم تقدير الإجارة بمدة، ورجحه في أنفع الوسائل، والمفتى به ما ذكره المصنف خوفاً من ضياع الوقت كما علمت. قوله: (إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك) هذا أحد الأقوال التمانية، وهو ما ذكره الصدر الشهيد من أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة، إلا إذا كانت المصلحة في الجواز؛ وفي الفياع يجوز إلى ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة في عدم المجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان اهد. وعزاه المصنف إلى أنفع الوسائل، وأشار الشارح إلى أنه لا يخالف ما في المتن، لأن أصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت إلى التوقيت إنما هو بسبب الخوف على الوقف، فإذا كانت المصلحة الإيادة أو القص أبحت، وهو توفيق حسن.

ومن فروع ذلك ما في الإسعاف: دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد، وليس في يد المتولي شيء من غلة الوقف وأراد صاحب الدار استشجارها مدة طويلة: قالوا: إن كان لذلك الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لا يجوز له أن يؤجره مدة طويلة، لأن فيه إيطال الوقف، وإن لم يكن له مسلك جاز اهد. وفي فتاوى قارىء الهداية: إذا لم تحصل عمارة الوقف إلا بذلك يرفع الأمر للحاكم ليؤجره أكثر اهد. أي إذا احتيج إلى عمارته من أجرته يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر ما يعمر به.

تنبيه: عل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف لما في القنية: آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خس وانتقل إلى مصرف آخر التقضت الإجارة (١١) ويرجع بما بقي في تركة الميت أه. تأمل.

مطلب أرض اليتيم وأرض بيت المال في حكم أرض الوقف

ثم إن أرض اليتيم في حكم أرض الوقف كما ذكره في الجوهرة، وأفتى به صاحب البحر والمصنف، كذا أرض بيت المال كما أفتى به في الخيرية، وقال من كتاب التحوى: إن أراضي بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة. قوله: (لو احتيج لللك) أي للإيجار إلى مدة زائدة عن التقدير المذكور: أي بأن لم تحصل عمارة الوقف إلا بذلك كما ذكرناه آنفاً عن قارى، الهناية.. قوله: (يعقد حقوداً) أي عقوداً مترادقة، كل عقد سنة بكذا. خانية. والظاهر أن هذا في الذار، أما في الأرض فيصح كل عقد ثلاث سنين. وصورة ذلك أن يقول: آجرتك الذار الفلائية سنة تسع وأربعين بكذا وآجرتك إياها سنة خسين بكذا، وهكذا ألى تمام المدة.

مطلب في لزوم الأجرة المضافة تصحيحان

قوله: (والثّاني لا) أي لا يكون لازماً، وأراد بالثّاني ما عدا العقد الأول، لأن جميع ما عدا، مضاف، لكن قال قاضيخان وذكر شمس الأئمة الشرخسي: أن الإجارة المضافة تكون لازمة في

 ⁽١) قوله: (التقضت الإجارة المخ) هذا خلاف المعتمد والأصح عدم انتقاضها في الوقت بموت المؤجر ولو هو الواقف

قلت: لكن قال أبو جعفر: الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود، ذكره الكرماني في الباب القاسع عشر، وأقره قدري أفندي، وسيجيء في الإجارة (ويؤجر) بأجر (المثل) فرللا) يجوز (بالأقل)

إحدى الرّوايتين وهو الصحيح، وأيضاً اعترض قاضيخان قولهم: إن احتاج القيم إلى تعجيل الأجرة يعقد عقوداً مترادفة، بأنهم أجموا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل: أي فيكون للمستأجر الرّجوع بما عجله من الأجرة، فلا يكون هذا العقد مفيداً، لكن أجاب العلامة قتالي زادة بأن رواية عدم لزوم الإجارة المضافة مصححة أيضاً، وبأن قاضيخان نفسه أجاب في كتاب الإجارات عن الثّاني بقوله: لكن يجاب عنه بأن ملك الأجرة عند التّعجيل فيه روايتان: فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة، وهذا ينافى دعواه الإجاع هنا.

قلت: وقد ذكر الشارح في أواخر كتاب الإجارة أن رواية عدم اللزوم تأيدت بأن عليها الفتوى، أي فتكون أصبح التصحيحين، لأن لفظ الفتوى في التصحيح أقوى، لكن أنت خبير بأن رواية عدم اللزوم هنا لا تنفع لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة، وإن قلنا إنها تملك بالتعجيل فينبغي (١) هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة نظير ما قاله قاضيخان في رواية الملك.

مطلب في الإجارة الطُّوبلة بعقود

قوله: (الفتوى على إيطال الإجارة الطّويلة ولو بعقود) أي لتحقق المحلور الماز فيها، وهو أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف كما في اللّخيرة.

قلت: لكن الكلام هنا عند الحاجة، فإذا اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحلور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق، فالظّاهر تخصيص بطلان هذه الإجارة بما عدا هذه الصورة، وهو جعلها حيلة لتطويل المدة، فتدير. ثم رأيت ط نقل عن الهندية أن بعض الشكاكين أرادوا بهذه الإجارة إبقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة، فقال الفقيه أبو جعفر: إنا نبطلها صيانة للوقف وعليه الفتوى، كذا في المضمرات اهملخصاً. وأنت خبير بأن هذا دليل على ما قلنا من أن إبطالها عند عدم الحاجة فلا يناسب ذكره هنا، فافهم.

مطلب لا يصبح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرورة

قوله: (فلا يجوز بالأقل) أي لا يصح إذا كان بغبن فاحش كما يأتي. قال في جامع الفصولين: إلا عن صرورة. وفي فتاوى الحانوتي: شرط إجارة الوقف بدون أجرة المثل إذا نابته نائبة أو كان دين اهـ.

مطلب في استثجار الذّار لمرصد بدون أجرة المثل

قلت: ويؤخذ منه وعما عزاه للاشباه جواز إجارة الدّار الّتي عليها مرصد بدون أجرة المثل، ووجه ذلك: أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدّار تعدم مال حاصل في الوقف،

⁽١) قوله: (فينيفي الض) فيه أنه لا حاجة حينتا المقود بل يكفي هقد فقد وجد المحظور في كل من الزوايتين قال شيخنا ويمكن أن نختار رواية المأزوم ولا تسلم قول المحشي إنها لا تنفع لأنه إذا قسخ المستأجر بعد صرف الناظر ما أخذه منه يكون ماله ديناً على الوقف يأخله عند حصول خلة فهنا قد وجد الفسخ ومع ذلك قد حصلت المنفعة للوقف في الجملة اخ.

ولو هو المستحق. قارىء الهداية. إلا بنقصان يسير أو إذا لم يرغب فيه إلا بأقل أشباه (فلو رخص أجره) بعد العقد (لا يفسخ العقد) للزّوم الضّرر (ولو زاد) أجره

فإذا زادت أجرة مثلها بعد العمارة التي صارت للوقف لا تلزمه الزّيادة، لأنه إذا أراد النّاظر إيجار هذه الذّار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه لا يرضى باستتجارها بأجرة مثلها الآن، لكن أفتى في الدغيرية بلزوم الأجرة الزّائدة، ولعله همول على ما إذا كان في الوقف مال وأراد النّاظر دفع المرصد منه، فحيتذ لا شك في لزوم الزّيادة، فتأمل. قوله: (ولو هو المستحق) الضمير راجع للمؤجر. وعبارة قارئء الهداية: سئل عن مستحق لوقف عليه هو فاظره آجره بدون أجرة المثل هل يصح ذلك؟ فأجاب: لا يجوز ذلك، وإن كان هو المستحق لما يصل إليه (١) من الضرر للوقف بالأجرة اهد: أي لاحتمال موته، فيضر بمن بعده من المستحقين، وربعا يتضرّر الوقف أيضاً الآن إذا كان محتاجاً للتعمير. وأما ما يوجد في بعض نسخ الشرح من قوله: لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الإجارة اهد. فهو غير ظاهر، لأنها لا تفسخ بموت الناظر، على أن الضرر إنما هو في إبقائها بالأجرة القليلة لا في فسخها، لأنها إذا فسخت تؤجر بأجر المثل فلا يتضرر أحد. تأمل. ولا يجوز إرجاع الضمير في قوله: قوله هو المستحق، إلى المستأجر، إذ الظّاهر أنه لا ضرر فيه على أحد بقباونه ولا يعدونه غبناً.

مطلب ليس للناظر الإقالة

قوله: (لا يفسخ العقد) أي لو طلب المستأجر فسخه لا يجيبه النّاظر للزّوم الضّرر على الوقف. قال في الفتح: وليس له الإقالة إلا إن كانت أصلح للوقف.

مطلب فيمن زاد أجر المثل بعد العقد

قوله: (ولو زاد أجره) أي بعد العقد على أجر مثله: أي اللهي كان وقت العقد، وقيد في المحاوي القدسي الزيادة بالفاحشة. قال في البحر: وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيه بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة، وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فإنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في المله فن أهد.

قلت: لكن نقل البيري وغيره عن الحاوي الحصيري أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما آجر به أو لا اهد. وأنت خبير بأن هذا يرد ما بحثه في البحر. نعم في إجارات الخيرية ما يفيد أن المراد بها قدر الخمس، وهو عين ما بحثه في البحر. وفي الخلاصة: إن آجره المتولي بأجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فإنه لا تنفسخ الإجارة، وإن جاء آخر وزاد في الأجرة درهمين في عشرة فهو يسير حتى لو آجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تنفسخ اهد. فهذا صريح في أن المخمس قليل في طرفي الزيادة والنقصان، فلا تنفسخ به الإجارة. لكن في وكالة البحر عن السراج أن ما يتغابن الناس فيه

 ⁽١) قوله: (لما يصل إليه النغ) أي إلى المستحق لكن لا بالمعنى الأول يعني المؤجر بل بمعنى المستحق الآتي فقيه استخدام آه.

(هلى أجر مثله قيل يعقد ثانياً به على الأصح) في الأشباه، ولو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد فللمتولى فسخها، به يفتى. وما لم يفسخ فله المسمى (وقيل لا) يعقد به ثانياً (كزيادة) واحد (تعتاً) فإنها لا تعتبر، وسيجىء في الإجارة (والمستأجر الأول أولى من غيره إذا

نصف العشر أو أقل، فلو أكثر فلا. ثم نقل بعده تفصيلاً، وهو أن ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس، وما خرج عنه فهو عما لا يتغابن فيه، ووجهه كثرة القصرف في الحروض وقلته في العقار وتوسطه في الحيوان وكثرة الغبن لقلة القصرف، فهذا يؤيد بحث البحر هنا، وعليه عمل الناس اليوم. وانظر ما في جامع الفصولين آخر الفصل السابع والعشرين، فإنه نقل التفصيل ثم قال: وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين عما ليس له قيمة معلومة، فلو علمت كفحم شراه بيسير الغبن لا ينفذ على الموكل، وبه يفتى، ونقل الخير الزملي في حاشيته عليه عن البحر والمنح وغيرهما أن الأخير هو الصحيح.

قلت: والظَّاهر أن القول بالتَّفصيل بيان لهذا القول. تأمل.

تنبيه: حرّر في البحر أن طريق علم القاضي بالزّيادة أن يجتمع رجلان من أهل البصر والأمانة ـ فيؤخذ بقولهما معا عند محمد، وعندهما قول الواحد يكفي اهـ. قوله: (قيل يعقد ثانياً) أي مع المستأجر الأول كما نبه عليه بعده، وقوله: قبه، أي بأجر المثل، والمراد أنه يجدد العقد بالأجرُّة الزَّائدة، والظَّاهر أن قبول المستأجر الزِّيادة يكفي عن تجديد العقد. قوله: (في الأشباء النغ) هو عين ما في المتن، لكنه نقله لأمور سكت عنها المتن. أولها: أنه ليس المراد بالزّيادة ما يشمل زيادة تعنت: أي إضوار من واحد أو اثنين فإنها غير مقبولة، بل المواد أن تزيد في نفسها عند الكل كما صرح به الإسبيجابي، وأفاد أن الزّيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بماله لنفسه كما في الأرض المحتكرة لأجل العمارة كما مرّ قبل الفصل. ثانيها: التصحيح بأنه به يفتي فإنه أفوى. ثالثَها: أنه لا ينفسخ العقد بمجرد الزّيادة بل يفسخه المتولَّى كما حرر، في أنفع الوسائل وقال: فإن امتنع يفسخه القاضي. رابعها: أنه قبل الفسخ لا بجب إلا المسمى وإنما تجب الزيادة بعده. قوله: (وقيل لا يعقد به ثانياً) أي لا يفسخ ولا يعقد بناء على أن أجر المثل يعتبر وقت العقد، وهذا رواية فتارى سمرقند، وعليها مشى في التجنيس لصاحب الهداية والإسعاف، والأولى رواية شرح الطحاوي بناء على أن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً والوقف يجب له النَّظر. قوله: (والمستأجر الأوله أولى المخ) تقييد لقوله: (يعقد ثانياً) والمراد إذا كان مستأجراً إجارة صحيحة، وإلا فلا حق له، وتقبل الزّيادة ويخرج كما في البحر. وقوله: ﴿إِذَا قبل الزِّيادة أي الزّيادة المعتبرة عند الكل كما مر بيانها: فإن قبلها فهو الأحقّ، وإلا آجرها من الثّاني إذا كانت الأرض خالية من الزّراعة، وإلا وجبت الزّيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزّرع، لأن شغلها بملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره، فإذا استحصد فسخ وأجر من غيره، وكذا لو كان بني فيها أو غرس، لكن هنا يبقى إلى انتهاء العقد لأنه لا نهاية معلومة للبناء والغراس، بخلاف الزَّرع، فإذا انتهى العقد فقد مر بيانه قبل الفصل في قوله: قوأما حكم الزّيادة في الأرض المحتكرة الخ؛ وقدمنا أن المناسب ذكرها هنا.

مطلب مهم في معنى قولهم المستأجر الأول أولى

تنبيه: قد علم مما قررناه أن قولهم إن المستأجر الأول أولي إنما هو فيما إذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة قبل فراغ أجرته وقد قبل الزيادة، أما إذا فرغت مدته، فليس بأولى، إلا إذا كان له

قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) أو الشكنى (لا يملك الإجارة) ولا الدّعوى لو غصب منه الوقف

فيها حتى القرار، وهو المسمى بالكردار على ما قدمناه ميسوطاً في مسألة الأرض المحتكرة من أن له الاستبقاء بأجرة المثل دفعاً للضرر عنه. مع عدم الضرر على الوقف، وأن هذا مستثنى من إطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضي مدة الإجارة، فهذا وجه كونه أحق بالاستثجار من غيره، وأما وجهه في مسألة زيادة أجرة المثل في أثناء المدة، فهو أن مدة إجارته قائمة لم تنقض، وقد عرض في أثنائهاً ما يسوغ الفسخ وهو الزّيادة العارضة، فإذا قبلها ورضي بدفعها كان أولى من غيره لزوال ذلك المسوغ في أثناء مدته، فلا يسوغ فسخها وإيجارها لغيره، بل تؤجر منه بالزّيادة المذكورة إلى تمام مدته، ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن أراد، وإن قبل المستأجر الأول الزّيادة لزوال علة الأحقية وهي بقاء مدة إجارته إلا إذا كان له فيها حق القرار فهو أحق من غيره، ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الأخرى كما علمت. وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف وتحوها من حانوت أو دار، إذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون أحق بالاستثنجار بعد فراغ مدة استثنجاره، سواء زادت أجرة المثل أو لا، وسواء قبل الزّيادة أو لا خلافاً لما يفهمه أهل زماننا من أنه أحق من غيره مطلقاً، ويسمونه ذا البد، ويقولون: إنه متى قبل الزّيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويمكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفاً لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى، بل مستندهم إطلاق عبارة المصنف هنا، وهو باطل قطعاً لما علمت من أنه مصوّر في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة (١) الإجارة كما هو صريح عباراتهم، ولم يقل أحد بإطلاقه ولا يخفي مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الأوقاف حيث لزم من إبقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مدينة تؤديه إلى دعوى تملكها، مع أنهم منعوا من تطويل منة الإجارة خوفاً من ذلك كما علمته، وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة بتحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة، وبمراجعتها يظهر لك العجب العجاب وتقف على حقيقة الصّواب، والحمد لله المنعم الوهاب.

مطلب الموقوف عليه لا يملك الإجارة

قوله: (لا يملك الإجارة) لأنه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة، وإلا لملك أكثر عا يملك الإعارة ط. قوله: (ولا الدّعوى لو غصب منه الوقف) ظاهره أنه لا يملك دعوى العين فقط، مع أن دعوى الفلة كللك. ففي جامع الفصولين: ادعى الموقوف عليه أنه وقف عليه: لو ادعاه بإذن القاضي يصح وفاقاً، وبغير إذنه ففيه روايتان، والأصح أنه لا يصح، لأن له حقاً في الغلة لا غير، قلا يكون خصماً في شيء آخر، ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة، ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وإنما يملكه المتولى اه.

⁽١) قوله: (في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء منة الغ) قال شيخنا لكن رأيت في بعض شروح الأشياء ما نعبه يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المنة على المستأجر الأول فإن قبلها وإلا أجر من خيره ومع ذلك لو أجر لغيره بدون عرض صبح اهد. فهذا يؤيد ما عليه العمل اليوم اهد.

 ⁽۲) قوله: (وإلا للملك أكثر مما يملك المخ) أي وهذا ممتوع حيث لم تملك العين من كل وجه بخلاف ما إذا ملكت من
 كل وجه ألا ترى الموهوب له بدون عوض أو الوارث مثلاً حيث يملك البيع والهية بعوض اهـ.

(إلا بتولية) أو إذن قاض، وُلُو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى عمادية، لأن حقه

مطلب في دعوى الوقوف علية

فأفاد أن دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف، لكن تعليله للأصح بأن له حقاً في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها، وقد يجاب بأن عدم سماع دعواه في الغلة إذا كان الموقوف عليهم جاعة بخلاف ما إذا كان واحداً، وادعى بها لأنه يريد إثبات حقه فقط، ويؤيده قوله بعد ما مر. ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي إذ الحق لا يعلوه، ويفتى بأنه لا يصح، لأن حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف اهد. فإذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب، ينبغي أن لا يتردد في سماع دعواه عليه ليصل إلى حقه، وفي فتاوى الحانوتي: والحق أن الوقف إذا كان على معين تصح الدعوى منه، وظاهر سماعها على عين الوقف أيضاً، وللا قبل في نور العين: إن الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شطر حقه فينبغي أن تكون رواية الصحة هي الأصح اهد. واستشهد في البزازية لهذه الزواية بعدة مسائل عن الخصاف.

قلت: وكذا في الإسعاف: ادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه ويرهن، أو نكل الآخر: يقضى عليه بقيمته ويشتري بها ضيعة توقف كالأول اه. وفي التاترخانية عن المحيط: أرض في يد رجل يزعم أنها ملكه فادعى قوم أنه وقفها عليهم: قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف وأخرجتها من يده. قال: وهذه المسألة تصريح بأن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اه.

قلت: وبقي ما لو ادعى رجل على المتولي بأنه من الموقوف عليهم، وأن له حقاً في غلة الوقف أو بأن حقه فيها كذا أكثر ما كان يعطيه، وينبغي عدم القردد أيضاً في سماعها لأنه يزيد مجرد إثبات حقه، ويؤيده ما في الإسعاف: لو منع الواقف أهل الوقف ما سمى لهم فطالبوه به الزمه القاضي بدفع ما في يده من غلته اهد. وكذا ما سيذكره الشارح بعد صفحة عن المصنف والخانية، وذكر في البزازية في الفصل السادس من الوقف عدة مسائل من هذا القبيل، منها: دعواه أنه من فقراء القرابة، قراجعه، وسيذكر المصنف أن بعض المستحقين يتصب خصماً عن الكل إذا كان أصل الوقف ثابتاً، وهو صريح في صحة دعوى أحد الموقوف عليهم، ولم يقيدوه بإذن القاضي فيحمل ما مر من عدم سماعها رواية واحدة على ما إذا لم يكن أصل الوقف ثابتاً، وهذا مؤيد لما قلناه من صحة دعواه على المتولى بأنه من الموقوف عليهم أو باستحقاقه، فتأمل هذا .

واعلم: أن عدم ملكه الدّعوى في عين الوقف لا ينافي قبول الشّهادة لأنها تقبل حسبة وإن لم تصمح الدّعوى، كما سيذكره المصنف قريباً ويأتي بيانه، بل سيأتي متناً أنه لو باع داراً ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف عليّ لم يصح، ولو أقام بينة قبلت، ويأتي تمام الكلام عليه.

مطلب إذا كان الوقف على معين قبل يجوز أن يكون هو المتولي

قوله: (إلا بتولية) أي بأن يكون متولياً من قبل أو ينصبه القاضي متولياً ليسمع دعواه كما في البزازية، وقبها أيضاً أنه تصح دعوى الواقف. قوله: (أو إذن قاض) بالدّعوى والإيجار، قوله: (ولو وقف على رجل معين النخ) هذا في الدّعوى، وقد علمت بيانه، وأما في الإيجار فلم يذكره في

في الغلة لا العين، وهل يملك السكنى من يستحق الرّبع؟ في الوهبانية لا، وفي شرحها للشرنيلالي والتّحرير نعم (و) الموقوف (إذا آجره المتولي بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمامه) أي تمام أجر المثل (كأب) وكلا وصي. خانية (أجر منزل صغيره بدونه) فإنه يلزم المستأجر تمامه إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والإسقاط. وفي الأشباء عن القنية: أن القاضي يأمره بالاستثجار بأجر المثل، وعليه تسليم زود السّنين الماضية، ولو كان القيم ساكناً مع قدرته على الرّفع للقاضي لا غرامة عليه، وإنما هي على

العمادية على هذا الوجه، بل قال: الموقوف عليهم لم يملكوا إجارة الوقف، وقال الفقيه أبو جعفر: لو كان الأجر كله للموقوف عليه، بأن كان لا يحتاج إلى العمارة ولا شريك معه في الغلة، فحينتذ يجوز في الدور والحوانيت، وأما الأراضي فإن شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن، وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها، لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد، فيفوت شرط الواقف، ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اهد. ونحوه في الإسعاف.

مطلب في إيجار الموقوف عليه إذا كان معينا

فقد علم صحة إيجار الموقوف عُليه إذا كان معيناً بهذه الشّروط، ويشترط أيضاً أن يؤجر بأجرة المثل، وإلا لم يصح كما مر عن قارىء الهداية.

قلت: وينبغي عدم القردد في صحة إيجاره إذا شرط الواقف القولية، والنظر للموقوف عليهم، أو للأرشد منهم وكان هو الأرشد، أو لم يوجد غيره لأنه حينتلا يكون منصوب الواقف. قوله: (وهل يملك الشكني الغ) قدمنا بيان ذلك عند قول المتن: «ولو أبي أو عجز عمر الحاكم بأجرعها». قوله: (كما فلط فيه بعضهم) منشأ غلطه أنه وقع في عبارة المخلاصة لزمه فأرجع ذلك البعض الضمير للمتولي، مع أنه للمستأجر كما نبه عليه العلامة قاسم في فتاواه مستنداً إلى النقول الضريحة. مطلب إذا آجر المتولى بغين فاحش كان عيانة

لكن قال في البحر: ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولي لو عالماً بذلك. وذكر الخصاف أن الواقف أيضاً إذا آجر بالأقل بما لا يتغابن الناس فيه لم تجز، ويبطلها القاضي؛ فإن كان الواقف ماموناً وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده، وأمره بإجارتها بالأصلح؛ وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه؛ وكذا إذا أجرها الواقف سنين كثيرة بمن يخاف أن يتلف في يده يبطل القاضي الإجارة ويخرجها من يد المستأجر اهد. فإذا كان هذا في الواقف فالمتولى أولى أهد. قوله: (وحليه تسليم زود المتين الماضية) لا ينافي هذا ما مر من أن الإجارة ما لم تفسخ، كان على المستأجر المسمى لأن الستين الموضوعه فيما إذا أجر أو لا بأجرة المثل، ثم زاد الأجر في نفسه ط: أي فالإجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ما هنا. قوله: (لا هرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر، وكذا أهل المحلة. قال في صحيحة بخلاف ما هنا. قوله: (لا هرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر، وكذا أهل المحلة. قال في شرح الملتقى: فيأثم كلهم بنفس السكوت، فما بالك بالمتولي، والحبابي والكاتب إذا تركوها ولا

⁽١) قوله: (زود الشنهن) فيه أن مصنر زاد الزيد بالياء اهـ.

كتاب الوقف

المستأجر، وإذا ظفر النَّاظر بمال السَّاكن فله أخذ التَّقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة ا هـ. فليحفظ.

قلت: وقيد بإجارة المتولي لما في غصب الأشباء لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل، وعلى الغاصب ود ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فيحفظ (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه) أو إتلاقها كما لو سكن بلا إذن أو أسكنه المتولي بلا أجر كان على الساكن أجر المثل، ولو

سيما لأجل الرشوة، نعوذ بالله تعالى اه ط. قوله: (بماك السّاكن) يعني وكان من جنس حقه. ط عن المحموي. قوله: (قضاء وديانة) مرتبط بقوله أخل ط. قوله: (ما منافعه مضمونة) أي على المفاصب ط. قوله: (أو معد) أي للاستغلال. قوله: (فعلى المستأجر المسمى) يعني للغاصب كما يغيده ما بعده. قال العلامة البيري: الصّواب أن هذا مفرّع على قول المتقدمين، أما على ما عليه المتأخرون فعلى المفاصب أجر المثل اهد: أي إن كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه، فلو أكثر يرد الزّائد أيضاً لعدم طبيه له كما حرره الحموي، وتبعه السّيد أبو السّعود.

قلت: وينبغي على قول المتأخرين المفتى به، وتضمين منافع مال الوقف واليتيم والمعد أن لا تضمين المستأجر أيضاً تمام أجر المثل، كما لو آجره المتولي بدون أجر المثل كما مر، تأمل. قوله: (لتأويل العقد) ليس هذا في عبارة الأشباء ط. قوله: (في ضعب هقار الوقف) بأن كان أرضاً أجرى عليها الماء حتى صارت لا تصلح للزراعة. قوله: (وهسب مناقعه) يشمل ما لو عطله (اولم ينتفع به كما يدل عليه قوله: قأو إتلافها فإن الأصل في العطف المغايرة، فإن إتلافها بالاستعمال ولذا قال: كما لو سكن النخ، ويدل عليه أيضاً ما سيأتي في الغصب من قول المصنف تبعاً للدرر: لا تضمن منافع الغصب استوفاها أو عطلها إلا في ثلاث، فمقتضاه ضمانها فيها بالاستيفاء، أو التعطيل، فقول الشرنبلالية هناك: وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الأجرة كما لو سكن اهـ ؟ لا أجر عليه، وكذلك الذار إذا قبضها ولم يسكنها أه. لكنه مبني على قول المتقدمين كما صرح به في أجر عليه، ومفاده لزوم الأجرة بالقمكن في الفاسدة على قول المتقدمين كما صرح به في الإجارات عن الأشباه (قوله أو أسكنه المتولي) أي أسكن فيه غيره، إلا إذا كان موقوفاً للسكنى وانحمرت فيه، فإن له إعارته، ولو سكنه المتولي بنفسه؛ ولم يكن للشكنى فإنه يلزمه أجر المثل، بل قدمنا عن خزانة المفتين أنه لو زرع الوقف لنفسه بخرجه القاضي من يده.

مطلب سكن المشتري دار الوقف

قوله: (كان على السّاكن أجر المثل) حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري، ثم أبطل القاضي البيع كان غلى المشتري أجرة المثل. فتح. وبه أفتى الرّملي وغيره كما قدمناه، وما في الإسماعيلية من الإفتاء بخلافه تبعاً للقنية فهو ضعيف كما صرح به في البحر، ودخل ما لو كان الوقف مسجداً أو مدرسة سكن فيه فتجب فيه أجرة المثل، كما أفتى به في الحامدية. قال: وأفتى

⁽١) قوله: (يشمل ما لو عطله المنع) هذا التعبير يقتضي أن الغصب صورة أخرى غير مسألة التمطيل ولعل صورة خصب العين بإجراء الماء عليها من صور خصب المتافع أيضاً لما فيه من التعليل ضمناً اهـ.

غير معدّ للاستغلال، به يفتى صبانة للوقف، وكذا منافع مال اليتيم. درر (وكذا) يفتى (بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوي القدسي، ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقاراً آخر فيكون وقفاً بدل الأول (و) الذي (تقبل فيه الشهادة) حسبة (بدون الذعوى) أربعة عشر: منها الوقف على ما في الأشباء، لأن حكمه القصدق بالغلة وهو حق الله تعالى. بقي لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى؟ في الخانية ينبغي، لا اتفاقاً. وفي شرح الوهبانية للشيخ حسن: وهذا التفصيل هو المختار. وفي الثاترخانية: إن هو حق الله تعالى تقبل، وإلا لا، إلا بالذعوى، فليحفظ.

قلت: لكن بحث فيه ابن الشَّحنة، ووفق المصنف بقبولها مطلقاً لثبوت أصل الوقف

به الجد والعم والزملي والمقدمي، وكذا ما لو كان بعضه ملكاً وسكنه الشريك كما مر أول الشركة. قوله: (وكذا منافع مال اليتيم) دخل فيه ما لو سكنته أمه مع زوجها فيلزم الزوج الأجرة، وكذا شريك اليتيم، كما سيأتي تحريره في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى؛ وكذا ما لو شراها أحد ثم شهر أنها ليتيم كما في جامع الفصولين. قوله: (فيما انحتلف العلماء فيه) حتى نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة، نظراً للوقف، وصيانة لحق الله تعالى كما في الحاوي القدمي أيضاً: أي مع أن في المسألة قولين مصححين، وكذا أفتوا بالضمان في غصب عقاره ومنافعه مع أن العقار لا يضمن بالقصب عندهما بل عند محمد وزفر والشافعي، وكذا في مسائل كثيرة منها عدم استبدال ما قل ربعه، وكذا صحة الوقف على النقس وعدم صحة الإجارة مدة طويلة كما مر، والتبع ينفي المحمد، فافهم. قوله: (ومثى قضى بالقيمة) أي بأن غصب أرضاً وأجرى عليها الماء، حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة. إسعاف. وقدمنا عن جامع الفصولين: لو غصب وقفاً فنقص عا يوخذ بنقصه يصرف تصلح للزراعة. إسعاف. وقدمنا عن جامع الفصولين: لو غصب وقفاً فنقص عا يوخذ بنقصه يصرف إلى مرمته لا إلى أهل الوقف الأنه بدل الزقبة، وحقهم في الغلة لا في الزقبة اهد. قوله: (فيكون وقفاً بعل الأولى) أي بلا توقف على تلفظ بوقفه كما في معين المفتي وغيره، كذا في شرح الملتقى ط. قوله: (حسبة) المحسبة: بالكسر الأجر كما في القاموس: أي لقصد الأجر، لا لإجابة مدع. أفاده ط.

مطلب المواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى

قوله: (أربعة عشر) وهي الوقف، وطلاق الزّوجة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة وتدبيرها، والنخلع، وهلال رمضان، والنسب، لكن في البحر خلافه، وحد الزّنا، وحد الشّرب، والإيلاء، والظّهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العيد أهـ.

قلت: ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف في بابه. قوله: (منها الوقف) أي الشهادة بأصله لا بربعه أشباه، وأما الدّعوى به أو بربعه فقد مر الكلام عليها ويأتي قريباً، ويأتي ببان المراد بأصله. قوله: (وهذا التّفصيل) أي بين ما إذا كان الوقف على معينين فلا تقبل، وبين ما إذا قامت على أنه للفقراء أو للمسجد ونحوه فتقبل. قوله: (وفي التاترخانية) هو عين التّفصيل اهرح. قوله: (لكن بحث فيه أبن الشحنة الغ) أي بحث في الإطلاق المذكور في المتن اهرح. والأصوب إبداله بابن وهبان، وبعود الشمير إلى التّفصيل. قال المصنف في المنح نقلاً عن الخانية: وينبغي أن يكون وهبان، وبعود الشمير إلى التّفصيل. قال المصنف في المنح نقلاً عن الخانية: وينبغي أن يكون الجواب على التّفصيل إذا كان الوقف على قوم بأحيانهم، لا تقبل البينة عليه بدون الدّعوى اهد. قال

لمآله للفقراء وباشتراط الدّعوى، لثبوت الاستحقاق لما في الخانية لو كان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شيء من الغلة وتصرف كلها للفقراء.

قلت: ومقاده أنه لو ادعى استحق مع أنها لا تسمع منه على المفتى به إلا بتولية كما مر، فتدير. وفي الأشباه: لنا شاهد حسبة في أربعة عشر وليس لنا مدع حسبة إلا في دعوى

ابن وهبان: وهذا التفصيل غير محتاج إليه، لأن الوقف وإن كان على قوم بأعيانهم فآخره لا بد وأن يكون لجهة برّ لا تنقطع كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل بحقهم إما حالاً أو مآلاً اهد. قال ابن الشحنة: التفصيل لا بد منه لأن البينة إذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم لا بد فيه من الدّعوى لثبوت استحقاقهم، وتناولهم وإن كان آخره ما ذكر، بخلاف ما إذا قامت على أنه وقف على الفقراء أو المسجد أو نحو ذلك اهد.

قال المصنف: أقول: ما ذكره ابن وهبان ظاهر جداً، وما ذكره ابن الشّحنة لا ينتهض حجة عليه، لأن كلام ابن وهبان في أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج إلى الدّعوى مطلقاً وإن كان المستحق لا يدفع له شيء على تقدير عدم دعواه، وكلام ابن الشّحنة في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين، ولا شك في توقفه على الدّعوى اه.

قلت: لكن في الحادي عشر من دهوى البزازية: باع أرضاً ثم ادهى أنه كان وقفها أو قال: وقف عليّ، فإن لم تكن له بينة وأراد تحليف البائع (١) لا يحلف لعدم صحة الدّعوى للتّنافض، وإن برهن: قال الفقيه أبو جعفر: يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدّعوى في الوقف كما عتن الأمة، وبه أخذ الصدر، والصحيح أن الإطلاق غير مرضي، فإن الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله، وإن حق العبد لا بد فيه من الدّعوى اه. وأنت خبير بأن الوقف لا بد أن يكون فيه حق الله تعالى إما حالاً أو مآلاً، وهذا التصحيح للتفصيل المار عن الخانية يقتضي أن المنظور إليه الحال لا الماك، وإلا لم يصح قوله وإن حق العبد الغ، وهذا خلاف ما قاله ابن وهبان حيث جعل الوقف كله حقاً لله تعالى باعتبار الماك، ومؤيد لما قاله ابن الشحنة حيث اعتبر فيه الحال، لكن قد يقال: التحقيق أن الوقف من حيث هو حق الله تعالى لأنه تصدق بالمنفعة، فلا تشترط له الدّعوى، لكن إذا كان أوله على معين وأريد إثبات استحقاقه اشترط له البّعوى وإن ثبت أصل الوقف بدونها فثبت ما قاله المصنف، وهذا في الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين وتوفيق بنظر دقيق، لكن لو كان المدعي هو البائع لا يمكن إثبات استحقاقه لأنه متناقض فلا تصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لإثبات أصل الوقف، ويأتي له زيادة بيان عند قوله: فياع داراًه. قوله: (إلا بتولية) أي أو بإذن قاض. قوله: (كما المتحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة في صحتها ولا تحتاج إلى القدب فصه غاصب، أما دعوى المستحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة في صحتها ولا تحتاج إلى القدب أعلمه عاصب، أما دعوى المستحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة في صحتها ولا تحتاج إلى القدر أفاده ع.

قلت: قدمنا التصريح بأن مستحق غلة الوقف لا يملك الدّعوى بها وهو مشكل يحتاج للى القدير، وقدمنا بيانه وقوله: فغلا شبهة النع، مؤيد لما قدمناه. قوله: (لنا شاهد حسبة في أربعة عشر) هذا مكرر بما تقدم، فالأولى الاقتصار على ما بعده. أفاده ط. قوله: (وليس لنا مدع حسبة) بتنوين

 ⁽١) قوله: (وأراد تحليف البائع) كذا عبارة البزازية والظَّاهر أن صوابه المشتري احدمنه.

الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض، والجفتى به لا إلا القولية، فإذا لم تسمع دعواه فالأجنبي أولى انتهى. وقد مر فتنبه.

(ويشترط) في دعوى الوقف (بيان الوقف) ولو الوقف قديماً (في الصحيح) بزازية. لتلا يكون إثباتاً للمجهول. وفي العمادية: تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة حلى الشهادة وشهادة النساء

مدع ونصب حسبة على القمييز، وفي يعض النسخ ومدعي ابالياء، فهو عضاف، وحسبة مجرور به. قوله: (والمفتي به لا) أي لاتسمع دعواه قلا يحلف الخصم لو أنكر كما قدمناه أنفاً عن البزازية، لكن لو أقام بيئة تقبل بطريق الحسبة كما علمت تحريره توله (فالأجنبي أولي) قال في الأشباه عقب هذا: وظاهر كلامهم أنها لاتسمع من غير الموقوف عليه اتفاقاً اهد: أي لأن الخلاف مذكور في دعوى الموقوف عليه هل تسمع دعواه اتفاقاً اهد. لكن قال العلامة البيري: بل الظاهر من كلامهم أن الخلاف فيه أيضاً، لأن محل النزاع كون المحل قابلاً لدعوى الحسبة أم لا، فمن قال بأنه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه كما لا يخفي اهد. وحيتلا يتجه ما مر من القفصيل، فإذا كانت الدعوى لإثبات عين الوقف يكون حق الله تعالى فتسمع فيه المحوى حسبة من الموقوف عليه وغيره، إلا إذا باع الوقف ثم ادعى قلا تسمع دعواه، وأما البينة فإنها تقبل مطلقاً إلا إذا كانت لإثبات علة الوقف فلا تقبل بلا دعوى صحيحة وتقدم الكلام فيه، ثم فإنها تقبل فيه الشهد به إن لم يوجد مدع غيره، وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه المذعوى حسبة، وهذا ينافي ما مر عن الأشباه، إلا أن يكون مراده أنه لا يسمى مدعيا، أو أن مدعي الحسبة لا يحلف له الخصم عند عدم البينة فلا يتحقق بدون الشهادة فلذا نفاه، فليتأمل. وفي الفصولين: وفي عنق الأمة والطلاق قيل يحلف وقيل لا.

تنبيه: شاهد الحسبة إذا أخرها لغير علر لا تقبل لفسقه. أشباه عن القنية. وقال ابن نجيم في رسالته المؤلفة فيما تسمع في الشهادة حسبة، ومقتضاه أن الشاهد في الوقف كذلك. قوله: (وقلا مر) أي عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غصب منه الوقف إلا بتولية مع زيادة قوله ولو الوقف على معين. ولا يُغفى أن الدعوى على الغاصب دعوى أصل الوقف: أي لا دعوى الغلة، فافهم، قوله: (لثلا يكون إلباتاً للمجهول) هذا بناء على قول الإمام: إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الوقف، فلا بد من ذكره، أقاده المصنف ط. قوله: (وفي العمادية تقبل) أي من غير بيان الوقف، وهو قول أبي يوسف، وعليه مشايخ بلخ كأبي جعفر وغيرهم، وعليه اقتصر الخصاف؛ ومقتضى كون الفترى على قول أبي يوسف في الوقف أنه يفتى يقوله هنا. أفاده في المنح ط. وفي المخيرية: وقف قليم مشهور لا يعوف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى أنه وقف على كذا المخيرية: وقف قليم مشهور لا يعوف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى أنه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار أنه يجوز أه. وعزاه إلى جامع الفصولين، وفي الإسعاف عن الخائية: وتصح دهوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف.

مطلب في دهوى الوقف بلا بيان الواقف ويلا بيان أنه وقف وهو بملكه

تنبيه: ذكر في الإسعاف لو إدعى أن هله الأرض وقفها فلان علي وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي لا يصبح، وإن شهدت البينة أنها كانت في يده يوم وقفها لأن الإنسان قد يقف ما لا يملكه

كتاب الوالب

مع الرّجال والشّهادة بالشهرة(١) لإثبات أصله وإن صرحوا به: أي بالسّماع في المختار، ولو

وهو بيده بإجارة أو إعارة أهد. ملخساً. ومفاده أنه يشترط بعد بيان الواقف بيان أنه وقفه وهو يملكه، وهذا ظاهر في لحو هذه الذعوى، وكذا لو اختلفا في أنه وقفه قبل أن يملكه أو بعد ما باعه، أما لو اختلفا في أن فلاناً وقفه أو لا، أو كان وقفاً قديماً مشهوراً قباعه أحد أو استولى عليه ظالم، فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف؛ ففي فتاوى قارىء الهداية ستل: هل يشترط في صحة حكم الحاكم بوقف أو بيع أو إجارة ثبوت ملك الواقف أو البائم أو المؤجر وحيازته أم لا؟ أجاب: إنما يحكم بالصحة إذا ثبت أنه مالك لما وقفه، أو أن له ولاية الإيجار أو البيع لما باعمه بملك أو نياية، وكذا في الوقف وإن لم يثبت شيء من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والإجارة والبيع أه قوله: (الإثبات أصله) متعلق بالشهادة بالشهرة فقط ح، وفي المنح: كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط.

مطلب في الشهادة على الوقف بالتسامع

قوله: (وإن صرحوا به) بأن قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع درر. وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأني سمعته من الناس أو بسبب أني سمعته من الناس ونحوه قوله: (أي بالسماع) أشار به إلى تأويل الشهرة بالسماع قساغ تذكير الضمير فأفاد أنهما شيء واحد ط. وفي حاشية نوح أفندي: الشهادة بالشهرة أن يدعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور، ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالنسام أن يقول الشاهد: أشهد بالتسامع اه. ولا يخفى أن المال واحد وإن اختلفت المادة، فأفهم. قوله: (في المعتار النع) هذا غالف لما في المتون من الشهادات، ففي الكنز وغيره: ولا يشهد بما لم يعاين إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية أن تشهد أنه له، وإن قسر المالك بما أن يشهد به أن قسر أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل. قال العيني: وإن فسر بويته في يده لا تقبل، لأن القاضي لا يزيد علماً بللك، فلا يجوز له أن يحكم الخ، ومثله في برويته في يده لا تقبل، وأن المسرأ، وأن أن القاضي لا يزيد علماً بللك، فلا يجوز له أن يحكم الخ، ومثله في الرئيلي مبسوطاً. وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف، والمترن قاطبة قد أطلقت القول بأنه إذا فسر أنه يشهد بالشماع لا تقبل، وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اهد. ومثله في فناوي شيخ الإسلام على أفندي مفتي الزوم اه ملخصاً من مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي ومثله في فناوي شيخ الإسلام على أفندي مفتي الزوم اه ملخصاً من مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي والشركاني.

قلت: لكن تقدم أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، كما أشار إلى وجهه تبعاً للذرر بقوله: حفظاً للأوقاف القديمة النح، وذكر المصنف هن فتاوى رشيد الذين أنه تقبل وإن صرحا بالقسامع، لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة، فيتيقن القاضي أنه يشهد بالقسامع لا بالعيان، فإذاً لا فرق بين الشكوت والإفصاح. أشار إليه ظهير الدين

⁽١) قول: (المصنف والشهادة بالشهرة الغ) ظاهره ولو كانت في يد شخص يدعى الملك، لكن قيده في شرح الملتفى بما إذا كان الوقف سائية حتى لو كان في يد شخص يدعى الملك لا يد من شهادة المعاينة وقواء بنقول عديدة نقله شيخنا ولم يرتضه اهـ.

الوقف على معينين حفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره (لا) تقبل بالشهرة (لا) بلاثبات (شرائطه في الأصح) درر وغيرها. لكن في المجتبى: المختار قبولها على شرائطه أيضاً، واعتمده في المعراج وأقره الشرنبلالي وقواه في الفتح بقولهم: يسلك بمنقطع الثبوت

المرغبناني. وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشّهادة بالتسامع فإنهما إذا صرحا به لا تقبل اهد: أي بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فإنه لا يتيقن فيها^(١) بأن الشّهادة بالتّسامع فيفرق فيها بين السّكوت والإفصاح.

والحاصل: أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة: وهي حفظ الأوقاف القديمة عن الضياع، ولأن القصريح بالقسامع فيه لا بزيد على الإفصاح به، والله سبحانه أعلم. قوله: (لإلبات شرائطه) المواد من الشرائط أن يقولوا إن قدراً من الغلة لكذا، ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة، بحر من الشهادات. وقوله: بعد بيان الجهة متعلق بقوله: فأن يقولوا الأن بيان الجهة هو بيان المصرف، ويأتي أنه من الأصل لا من الشرائط، فالمراد من الشرائط ما يشرطه الواقف في بيان المصرف، ويأتي يتوقف عليها صحة الوقف كالملك والإفراز والتسليم عند القائل به ونحو ذلك مما أول الباب. قوله: (في الأصح) وعليه الفتوى. هندية عن السراجية ط. قوله: (وأقره الشرنبلالي) وعزاد إلى العلامة قاسم.

مطلب في حكم الوقف القديم المجهولة شرائطه ومصارفه

قوله: (وقوله في المفتح بقولهم النخ) حيث قال في كتاب الشهادات: وأنت إذا عرفت قولهم ذلك لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى، لأن ذلك هو معنى الثيوت بالتسامع اهد: أي لأن الشهادة بالتسامع هي أن يشهد بما لم يعاينه، والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين؛ وأيضاً قولهم: «المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها، وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم، وبه صرح في اللخيرة حيث قال: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور المتبهت مصارفه وقدر ما يعمون إلى مستحقيه. قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيم سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه، فيبني على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اهد. فهذا عين الثبوت بالتسامع. وفي الخيرية: إن كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالشجل، وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أعله فيه، وإلا ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون وإن لم يعلم الحال فيما سبق من الشرعي، وهو أن من ألبت بالبرهان حقا حكم له به اهد. لكن قولهم المجهولة شرائطه المخه يقتضي أنها لو علمت ولو بالنظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع إلى ما في الخيرية فتنه لللك.

 ⁽١) قوله: (قإنه لا يتيقن فيها النج) حتى لو تيقن أن الشهادة بالتسامع في غير الوقف لا يحكم بها القاضي أفاده شيخنا وقال
 مكذا رأيته عن بعضهم اهـ.

⁽١) قوله: (وهذا عكس المنم) يمكن أن يدعى عدم حصول المكس يحمل ما في الخيرية على عدم وجود كتاب لللك الوقف ! هـ.

المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه في دواوين القضاة انتهى. وجوابه أن ذلك للضرورة والمدعى أعم. بحر (وبيئان المصرف) كقولهم على مسجد كذا (من أصله) لتوقف صحة

مطلب أحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة لا يقضى به

تنبيه: ذكر في الخانية والإسعاف ادعى على رجل في يده ضيعة أنها وقف وأحضر صكاً فيه خطوط المدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصّك، قانوا: ليس للقاضي ذلك، لأن القاضي إنما يقضي بالحجة والحجة إنما هي البينة أو الإقرار، أما الصّك فلا يصلح حجة لأن الحظ يشبه الخط، وكذا لو كان على باب الذار لوح مضروب ينطق بالوقف لا مجوز للقاضي أن يقضى ما لم تشهد الشهود أه.

قلت: وهذا بظاهره ينافي^(۱) ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة، والجواب: أن العمل بما فيها استحسان كما في الإسعاف وغيره وما ذكرناه عن الخائية عله إذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة، أما لو وجد فيه، فإنه يعمل به كما في حواشي الأشباه، ومثله ما قدمناه من قول الخيرية إن كان للواقف كتاب الخ، ووجهه ظاهر لأنه إذا كان له كتاب موافق لما في سجل القضاة الماضين.

مطلب لا يعتمد على الخط إلا في مسائل

فعلى هذا فقول الأشباه في أول كتاب القضاء لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام، وفي دفتر السمسار والصراف والبياع يستثنى منه أيضاً هذه المسألة، كما أفاده البيري فنصير المسائل المستثناة ثلاثاً، وتمام بيانها في كتابنا تنقيع الفتاوى المحامدية من كتاب الدّعوى فراجعه فإنه مهم.

مطلب في البراءات السلطانية والدَّفاتر الحاقانية

ثم اعلم أنه ذكر في الأشباء أنه يمكن أن يلحق بكتاب أهل الحرب البواءات السّلطانية بالوظائف إن كانت العلة أنه لا يزوّر. قال العلامة البيري: والظّاهر هذا، ويشهد له ما في الزّكاة إذا قال أعطيتها وأظهر البراءة يجوز العمل به، وعلل بأن الاحتيال في الخط نادر كما في المصفى اه.

قلت: وهذا يؤيد ما ذكره الشارح في رسالة عملها في الدّفتر الخاقائي المعنون بالطّرة السّلطانية المآمونة من التّزوير، إلى أن قال: فلو وجد في الدّفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة قال: ويذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها اهد. لكن أفتى في الخيرية بأنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدّفتر السّلطاني تعدم الاعتماد على الخط. فتأمل. قوله: (والمدعى أهم) أي من كونه للضرورة أو غيرها، ولكن فيه نظر، فإن الكلام في جهل الشّرائط كما علمت، إذ عند علمها لا حاجة إلى إثباتها فالكلام عند الضرورة لا أحم فكلام الكمال أتم، فافهم. قوله: (وبيان المصرف من أصله) مبتدأ

⁽٣) قوله: (وهلة بظاهره يثافي النجى افرق شيخنا بين هذه المسألة وبين مسألة العمل بما في الدّواوين بأن مسألة العمل قد وجد فيها القصادق على ثبوت أصل الوقف فالعمل بالخط إنما هو في مجرد الشرائط بخلاف ما هنا فإنه لو فرض صحة المكم بالعملك يكون قد حكم بالخط في أصل الوقف خصوصاً والوقف في يد مدع الملك أي فيلزم إبطال حق ذي الهد بحجرد الخط أهد.

الموقف عليه فتقبل بالتسامع (وبعض مستحقيه) وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما في الأشياه.

قلت: وكذا لو ثبت إعساره في وجه أحد الغرماء كما سيجيء، فتأمل: وقالوا: تقبل بيئة الإفلاس لغيبة المدعى،

رخبر: أي فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله، لأن المراد بأصله كل ما لتوقف عليه صحته وإلا فهو من الشّرائط كما قدمتاه، وكونه وقفاً على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته؛ بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذِّرية فهو من الشَّرائط لا من الأصل، ولعل هذا مبنى على قول محمد باشتراط التصويح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع، وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التمصريح به، فإذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فيتبغي أن لا يلزم في الشَّهادة بالأولى لعدم توقف الصَّحة عليه عنده، ويؤيده هذا ما في الإسعاف والخانية: لا تجوز الشَّهادة على الشَّرائط والبجهات بالتَّسامع اهـ. ولا يُغفَّى أنَّ الجهات هي بيان المصارف، فقد ساوي بينها وبين الشَّرائط إلا أن براد بها الجهَّات الَّتي لا يتوقف صحة الوقف عليها. وفي التَّتارخانية، وعن أبي النَّيث: تجوز الشَّهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدَّعوى وتقبل الشَّهادة بالوقف وإنَّ لم يبينوا وجهاً ويكون للفقراء اهـ. وفي جامع الفصولين: ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديماً ويصرف إلى الفقراء أهد. وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشّهادة، والظّاهر أنه مبنى على قول أبي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله فلا تقبل فيه الشَّهادة بالتَّسامع كما سمعت نقله عن الخانية والإسعاف؛ والظَّاهر أن هذا إذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما، أما لو كان للفقراء فلا يحتاج إلى إثباته بالتَّسامع لما علمت من أنه يثبت بالشَّهادة على مجرد الوقف، فإذا ثبت الوقف بالتِّسامع يصرف إلى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التَّتارخانية والفصولين، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، وقد ذكر الخير الرّملي في حاشية المنح توفيقاً آخر بين ما ذكره المصنف، وبين ما نقلناه غن الإسعاف والخانية بحمل جواز الشِّهادة على ما إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا، فشهدوا بالسّماع وحمل عدم الجواز على ما إذا كان أصله ثابتاً على جهة فادعى جهة غيرها، وشهدوا عليها بالسَّماع للضَّرورة في الأول دون الثَّاني، لأن أصل جواز الشَّهادة فيه بالسَّماع للضَّرورة والحكم يدور مع علته وجازت إذ قدم. قال: وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اه ملخصاً.

مطلب فيمن يتتصب خصما عن غيره.

قوله: (وبعض مستحقيه) مبتدأ أو مضاف إليه، وقوله: فينتصب خصماً عن الكله خبر المبتدأ ويأتي بيانه، وكذا بعض نظار الوقف لما في الحادي عشر من البتارخانية وقف أرضه على قوابته، فادعى رجل أنه منهم والواقف حي فهو خصمه، وإلا فالقيم ولو متعدداً، وإن ادعى على واحد جاز ولا يشترط اجتماعهم، ولا يكون خصماً وارث الميت، ولا أحد أرباب الوقف. قوله: (وكذا يعض الورثة) أي يقوم مقام جميعهم فيما للميت أو عليه، ويأتي تمامه قريباً. قوله: (قلت النغ) استدراك على قوله: «ولا ثالث لهما». قوله: (وكذا لو ثبت إعساره في وجه أحد الغرماء) فإنه ينصب خصماً عن بقيتهم فلا يحبس لهم ط. قوله: (كما سيجيء) لم أره في فصل الحبس من كتاب القضاة ولا عن بقيتهم فلا يحبس لهم ط. قوله: (كما سيجيء) لم أره في فصل الحبس من كتاب القضاة ولا في كتاب الحجر فلعله ذكره في غيرهما، فليراجع، قوله: (وقالوا تقبل بينة الإفلاس بغيبة المدعي)

کتاب الراق

وكذا بعض الأولياء المتساوين يثبت الاعتراض لكل كملاً، وكذا الأمان والقود وولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين، والتتبع يقتضي عدم المحصر،

هذا تأييد لقبولها في وجه أحد الغرماء لا بيان لموضع آخر مما نحن فيه حتى يرد عليه أنه لا على للكره هنا لعدم انتصاب أحد عن أحد فيه، فافهم. قوله: (وكذا بعض الأولياء المتساوين) هكذا خبر مقدم و فبعض الأولياء مبتدأ مؤخر، وجملة فيثبت الغه استثناف بياني: يعني أن رضا بعض الأولياء المتساوين بنكاح غير الكفء قبل العقد أو بعده كرضا الكل، لأن حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الأولياء كملاً، وهذا على ظاهر الزواية؛ أما على المفتى به فالنكاح باطل من أصله لفساد الزمان كما تقدم في ياب الولي اهرح: أي أن تزويجها نفسها لغير كفء باطل إذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد ولا يفيد رضا بعده، وإن لم يكن لها ولي فهو صحيح كما مر في بابه، ثم حيث يرض به قبل العقد ولا يفيد رضا بعده، وإن لم يكن لها ولي فهو صحيح كما مر في بابه، ثم حيث ثبت الحق لكل من الأولياء كملاً، فإذا رضي أحدهم فكأنه قام مقام غيره في الرضاحتى لا يثبت ثغيره حق الاعتراض ولو قال يثبت الاعتراض، وكذا الإنكاح في القيغير لكان أولى. قوله: (وكذا الأمان) بعني أمان واحد من المسلمين لحربي كأمان جميعهم كما تقدم في الشير اهرح. قوله: (والقود) يعني إذا عفا واحد من أولياء المقتول سقط القود، كما إذا عفا جمعهم اهرم.

قلت: وكذا استيفاء (١) القود فسيأتي في الجنايات أن للكبار القود قبل كبر الصغار خلافاً لهماء والأصل أن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملاً، يثبت لكل على الكمال كولاية إنكاح وأمان، إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير إجاعاً. زيلعي. وذلك كابن للمتوفى صغير وأمرأته وهي غير أم الضغير اه ط. قوله: (وولاية المطالبة المغ) قال المصنف من باب ما يحدثه الرجل في الطريق من نحو الكنيف والميزاب: ولكل واحد من أهل الخصومة ولو ذمياً منعه ابتداء ومطالبته بتقفه ورفعه بعده: أي بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا، الخصومة ولو ذمياً منعه ابتداء ومطالبته بتقفه ورفعه بعده: أي بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا، وذا بني لنفسه بغير إذن الإمام ولم يكن للمطالب مثله اه. فقوله بإزالة الضرر ليس يقيد بل يقوم أحد من له الخصومة بالمطالبة وإن لم يضر اه ط. قوله: (والثنيع يقتضي عدم المحصر) يعني أنه زاد ما ذكر ولم يحصر المواضع بعدد، لأنه يمكن التنبع الزيادة عليها خلافاً لما فعله في الأشباء، وقد زاد البيري مسألة وهي: قال عمد رحمه الله تعالى: لو قال سالم ويزيغ وميمون أحرار وأقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة لأنه إعتاق واحد اه.

قلت: ويزاد أيضاً ما في الفصل الزابع من جامع الفصولين برهن على رجل أنه باعه، وفلاناً المغائب قناً بكذا يقضى على المحاضر بنصف ثمنه، لا على الغائب إلا أن يحضر ويعيد البينة عليه، ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من الشمن جاز ويقضى عليهما فلا حاجة إلى إعادة البينة على الغائب اهد. وسيأتي في كتاب القضاء أنه لا يقضى على غائب، ولا له إلا في مواضع منها: أن على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر كما إذا برهن على ذي البد أنه اشترى الذار

 ⁽١) قوله: (قلت وكذا استيفاء اللغ) أي حيث كان بعض مستحقي القود صغير لا غائباً حتى لا ينافي قولهم في الجنايات:
 ولا يسقمود حساضم بمحمجمه إذا أشوه غاب عن شصومته

وقرق شيخنا بين الغائب والحاضر بأن احتمال العفو من الغائب شبهة بشلاله في العَمْغير فإنه شبهة الشَّبهة لأن احتمال العفو منه بعد احتمال البلوغ أي وهي غير معتبرة في الدّره أهد.

ثم إنما ينتصب أحد الورثة خصماً عن الكل لو في دعوى دين لا عين ما لم تكن بيده فليحفظ (ينتصب خصماً عن الكل) أي إذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد، فلو أحد منهم أو وكيله الذعوى على واحد منهم أو وكيله (وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء إلا بقدر ما في يد الحاضرين (وهله) أي انتصاب بعضهم (إذا كان الأصل ثابتاً وإلا فلا) ينتصب أحد المستحقين خصماً، وتمامه في شرح الوهبائية (اشترى المتولي بمال الوقف داراً) للوقف (لا تلحق

من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان ذلك حكماً على الغائب أيضاً حتى لو حضر وأتكر لم يعتبر. قال الشّارح هناك: وله صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعاً وعشرين.

مطلب في انتصاب بعض الورثة خصما عن الكل

قوله: (ثم إنما ينتصب الغ) قال في جامع الفصولين: ادعى بيناً إرثاً لنفسه والإخوته الغيب وسماهم وقال الشهود: لا نعلم له وارثاً غيرهم، تقبل البينة في ثبوت البيت للميت إذ أحد الورثة خصم عن الميت قيما يستحق له، وعليه ألا ترى أنه لو ادعى على الميت دين يحضرة أحدهم يثبت في حق الكل. وكذا لو أدعى أحدهم ديناً على رجل للميت وبرهن ثبت في حق الكل. وأجمعوا على أنه لا يدفع إلى الحاضر إلا نصيبه: يعني في البيت مشاعاً غير مقسوم ثم قالا: يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل، وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ، وأجمعوا على أن ذا اليد لو مقراً لا يؤخذ منه نصيب الغائب، هذا في العقار. أما في الثقلي فعندها يوضع عند عدل، وعنده قيل كللك، وقيل لا يؤخذ كما لو كان مقراً. ولو مات عن ثلاثة بنين فغاب اثنان ويقي ابن والذار في يده غير مقسومة، فادعى رجل كلها ملكاً مرسلاً أو الشراء من أبيهم يحكم له بالكل، ولو برهن على أحدهم أن الميت غصب شيئاً وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع ما بيده دون وكيل الغائب.

فالحاصل: أن أحد الورثة خصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده، حتى لو ادعى عليه عيناً من التركة ليست في يده لا يسمع، وفي دعوى الذين ينتصب أحدهم خصماً عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة اهد. ملخصاً. وتمام الكلام فيه من الفصل الزابع.

مطلب بعض المتحقين ينتصب خصما عن الكل

قوله: (وينتهب خصماً هن الكل) أي كل المستحقين وكذا بعض النظار كما قدمناه، والمسألة في المحيط والفنية: وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحيّ وأولاد الميت، فبرهن الحي على أحدهم أن الواقف بطناً بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتهب خصماً عن الباقين، ولو برهن الأولاد أن الوقف مطلق علينا وعليك فبينة الأول أولى. قوله: (وهذا الخ) وعليه فلا منافاة بين ما هنا، وما قدمه من أن الموقوف عليه لا يملك الدّعوى، لأن ذاك فيما إذا لم يكن الوقف ابتا وأراد إلبات أنه وقف، ومر تقريره.

مطلب اشترى بمال الوقف دارا للوقف يجوز بيمها

قوله: (اشترى بمال الوقف) أي بغلة الوقف كما عبر به في الخانية وهو أولى احترازاً عما لو اشترى ببدل الوقف فإنه يصير وقفاً كالأول على شروطه وإن لم يذكر شيئاً كما مر في بحث بالمنازل الموقوقة، ويجوز بيعها في الأصح) لأن للزّومه كلاماً كثيراً ولم يوجد هاهنا (مات المؤذن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لأنه كالصّلة (كالقاضي وقيل لا) يسقط لأنه كالأجرة، كذا في الدّرر قبل باب المرتد وغيرها. قال المصنف ثمة: وظاهره ترجيح الأول لحكاية الثّاني بقيل.

قلمت: قد جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي، كذا في وقف

الاستبدال، وقيده في القتح بما إذا يحتج الوقف إلى العمارة، وهو ظاهر إذ ليس له الشّراء، كما ليس له الصّرف الله السّرف الله المستحقين كما مر. وفي البحر عن القنية: إنما يجوز الشّراء بإذن القاضي، لأنه لا يستفاد الشّراء من مجرد تقويض القوامة إليه، فلو استدان في ثمنه وقع الشّراء له اه.

قلت: لكن في التتارخانية: قال الفقيه: ينبغي أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطاً في موضع المخلاف. قوله: (ويجوز بيمها في الأصح) في البزازية بعد ذكر ما تقدم، وذكر أبو الليث في الاستحسان: يصير وقفاً، وهذا صريح في أنه المختار اهرملي.

قلت: وفي التَّتارخانية: المختار أنه يجوز بيعها إن احتاجوا إليه.

مطلب في الإمام والمؤذن إذا مات في أثناء السّنة

قوله: (كالقاضي) فإنه يسقط حقه، إلا إذا مات في آخر السنة فيستحب الضرف لورثته كما في الهداية قبيل باب المرتد. قوله: (وقيل لا يسقط) أي بل يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثاً عنه كما يأتي. قوله: (قلت قد جزم في البقية النخ) أي فجزمه به يقتضي ترجيحه. قلت: ووجهه ما سيلكره في مسألة الحامكية أن لها شبه الأجرة وشبه الصلة، ثم إن المتقدمين منعوا أخذ الأجرة على الطاعات، وأفتى المتأخرون بجوازه على التعليم والأذان والإمامة، فالظاهر أن من نظر إلى مذهب المتقدمين رجيح شبه الصلة ققال بسقوطها بالموت، لأن الصلة لا تملك قبل القبض، ومن نظر إلى مذهب المتأخرين رجح شبه الأجرة فقال بعدم السقوط، وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به جزم في البغية بالقاني، بخلاف رزق القاضي، فإنه ليس له شبه بالأجرة أصلاً، إذ لا قائل بأخذ الأجرة على القضاء.

مطلب إذا مات المدرس ونحوه يعطي بقدر ما باشر بخلاف الوقف على اللَّزية

وعلى هذا مشى الطرسوسي في أنفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي، وقال بخلاف الوقف على الأولاد واللّرية، فإنه يعتبر فيهم وقت ظهور الغلة، فمن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته وإلا سقط اهد. وتبعه في الأشباه وأفتى به في الخيرية، وهو الّذي حرره المرحوم مفتي الرّوم أبو السّعود العمادي، وهذا خلاصة ما قدمناه في كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة وقبيل باب المرتد. ولو كان الوقف يتجر أقساطاً فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة، فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوي تبعاً للقول، وهو عدم السقوط ما نقله البيري عن شيخ الشيوخ اللّيري من أنه ينبغي أن يعمل بهذا القول، وهو عدم السقوط بالموت في حق المدرس والطلبة لا في حق المؤذن ينبغي أن يعمل بهذا القول، وهو عدم السقوط بالموت في حق المدرس والطلبة لا في حق المؤذن أنها بأخذ الأجرة على الثلاثة.

الأشباه ومغنم النّهر، ولو على الإمام دار وقف فلم يستوف الأجرة حتى مات إن آجرها المعتولي سقط وإن آجرها الإمام لا عمادية أخل الإمام الغلة وقت الإدراك، وذهب قبل تمام السّنة لا يسترد منه غلة باقي السّنة، قصار كالجزية وموت القاضي قبل الحول، ويحل للإمام غلة باقي السّنة لو فقيراً، وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس، درر، ونظم ابن الشّحنة

مطلب إذا مات من له شيء من ألمَسر والحب يستحق نصيبه

تنبيه: ذكر البيري أيضاً أنه ستل العلامة ابن ظهيرة القرشي الحنفي: إذا كان للميت شيء من العمر والحب وورد ذلك عن السنين الماضية في حياته (١) وفي السنة التي مات فيها هل يستحقه بقسطه؟ أجاب: نعم يستحق نعيبه منه، وإن كان مبرة من السلطان صار نصيبه في حكم المحلول؛ وذكر الإمام أبو الليث في التوازل أنه يكون لورثته اهد. ويؤيده ما في البزازية عن عمد: قوم أمروا أن يكتبوإ مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدّراهم على عدهم فمات واحد من المساكين، قال: يعطى وارثه إن هات بعد رفع اسمه اهد. ومنه يعلم حكم الأمانات الواصلة لأهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه المشلة والحبرة ثم يموت المرسل إليه، وقد أفتيت بدفع ذلك لولده. بيري. قوله: (وإن آجرها الإمام لا) أي لا يسقط معلومه تنزيلاً لعقده منزلة القبض. تأمل. لكن تقدم أن الموقوف عليه الغلة أو السكني لا يملك الإجارة، والظّاهر أن هذا المفرع مبني على القول الأول بالسقوط.

مطلب نيما إذا قبض الملوم وغاب قبل تمام السنة

قوله: (أخذ الإمام المغلة) أي قبض معلوم السنة بتمامها كما في البحر. قال في الهندية: إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه الصلة، والعبرة بوقت الحصاد، فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحق، كذا في الوجيز. وهل يحل للإمام أكل حصة ما بقي من السنة إن كان فقيراً بحل وكذا الحكم في طلبة العلم يعطون في كل سنة شيئاً مقدراً من الغلة وقت الإدراك، فأخذ واحد منهم قسطه وقت الإدراك، فتحول عن تلك المدرسة كذا في المحيط اهد. وقوله: والعبرة بوقت الحصاد ظاهره المنافاة لما قدمناه عن العرسوسي، لكن أجاب في البحر: بأن المراد أن العبرة به فيما إذا قبض معلوم السنة قبل مضيها، لا لاستحقاقه بلا قبض، قال: مع أنه نقل في القنية عن بعض الكتب أنه ينبغي أن يسترد من الإمام حصة ما لم يؤم فيه. قال ط: قلت: وهو الأقرب لغرض الواقف أه.

قلت: وينبغي تقييد هذا بما إذا لم يكن ذلك مقدراً لكل يوم لما قدمنا عن القنية إن كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغاً فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء، لا يحل أجر هذين اليومين، وتقدم تمامه قبيل قوله: ولو داراً فعمارته على من له الشكني، قوله: (فصار كالبجزية) أي إذا ماب اللهي في أثناء السنة لا يوخذ منه الجزية لما مضى من الحول، ويحتمل أن المراد أنه إذا عجلها أثناء السنة ثم أسلم أو مات لا تسترد ط، قوله: (وفظم ابن شحنة الغيبة الذي أقول: حاصل ما في شرحه تبعاً للبزازية أنه إذا غاب عن المدرسة: فإما أن يخرج من المصر أو لا؛ فإن خرج مسيرة سفر شم رجع ليس له طلب ما مضى من معلومه بل يسقط، وكذا لو سافر لحج ونحوه؛ وإن لم يخرج لسفر

⁽١) قوله: (في حياته) متعلق بالماضية وقوله: يستحق نصيبه منه أي من الوارد المعفهوم من ورد اهـ.

الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل.

رمته :

وَمَا لَيْسَ بُدُّ مِنْهُ إِنَّ لَمْ يَزِهُ صَلَى وَقَدْ أَطْبَقُوا لاَ يَأْخُذُ السَّهُمَ مُطْلَقاً

تُلاَثِ شُهُورِ فَهُوَ يُعْفَى وَيُغَفَّرُ لِمَا قَدْ مَضَى وَالحُكُمُ فِي الشَّرْعِ يُسْفَرُ

بأن خرج إلى الرّستاق: فإن أقام خمسة عشر يوماً فأكثر: فإن بلا عدر كالمخروج للتّنزه فكذلك، وإن لعدر كطلب المعاش فهو عفو، إلا أن تزيد غيبته على ثلاثة أشهر، فلغيره أخد حجرته ووظيفته: أي معلومه وإن لم يخرج من المصر؛ فإن اشتغل بكتابة علم شرعي، فهو عفو، وإلا جاز عزله أيضاً. واختلف فيما إذا خرج للرّستاق وأقام دون خمسة عشر يوماً لغير عدر فقيل: يسقط، وقيل: لا، هذا حاصل ما ذكره ابن الشّحنة في شرحه.

وملخصه: أنه لا يسقط معلومه الماضي، ولا يعزل في الآتي إذا كان في المصر مشتغلاً بعلم شرعي أو خرج لغير سفر، وأقام دون خسة حشر يوماً بلا علر على أحد القولين أو خسة عشر فأكثر، لكن لعلر شرعي كطلب المعاش، ولم يزد على ثلاثة أشهر وأنه يسقط الماضي، ولا يعزل لو خرج منة سفر ورجع أو سافر لحج ونحوه أو خرج للرّستاق لغير علر ما لم يزد على ثلاثة أشهر، وأنه يسقط الماضي ويعزل لو كان في المصر غير مشتغل بعلم شرعي أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعلر. قال الخير الرّملي: وكل هلا إذا لم ينصب ناتباً عنه، وإلا فليس لغيره أخل وظيفته اهد. ويأتي قريباً حكم النّيابة. هذا وفي القنية من باب الإمامة: إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرّساتيق أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به، ومثله عفو في العادة والشرع اهد. وهذا مبني على القول بأن خروجه أقل من خسة عشر يوماً بلا عذر شرعي، لا يسقط معلومه، وقد ذكر في الأشباه في قاعدة العادة محكمة عبارة القنية هذه، وحملها على أنه يسامح أسبوعاً في كل شهر؛ واعترضه بعض عشيه بأن قوله في كل شهر، ليس في عبارة القنية ما يدل عليه. قلت: والأظهر ما في آخر شرح منية المصلي للمحلبي أن الظاهر أن المراد في كل سنة.

تنبيه: ذكر الخصاف أنه لو أصاب القيم خرس أو حمى أو جنون أو فالع أو نحوه من الأفات، فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله أخذ الأجر، وإلا فلا. قال العكرسوسي: ومقتضاه أن المدوس ونحوه إذا أصابه علر من مرض أو حج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم، لأنه أراد الحكم في المعلوم على نفس المباشرة، فإن وجدت استحق المعلوم، وإلا فلا، وهذا هو الفقه اه ملخصاً.

قلت: ولا ينافي هذا ما مر من المساعة بأسبوع ونحوه، لأن القليل مغتفر كما سومح بالبطالة المعتادة على ما مر بياته في عله. قوله: (ومته) أي من النظم، لأن ابن الشّحنة نظم في هذه المسألة خسة أبيات، فاقتصر الشّارح على بيتين منها. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان له منه بد أو لا، لكن بعد كونه مسيرة سفر كما أفاده بقوله: قوالحكم في الشّرع يسفر بفتح الياء من السّفر. قال ناظمه: والمراد بقولنا في الشّرع يسفر: أي من يعد مسافراً شرعاً. لكن اعترضه ط بقول القاموس: السّافر والمسافر لا فعل له.

کتاب الوقت

قلت: وهذا كله في سكان المدرسة، وفي غير فرض الحج وصلة الرّحم، أما فيهما فلا يستحق العزل، والمعلوم كما في شرح الوهبائية للشرنبلالي في المنظومة المحبية:

لا تجيز أنستسنسانية السفسيسيسه لأ ولا السفسدرس لسعسلر حسصسلا

. مطلب في الغيبة التي يستحق بها العزل عن الوظيقة ومالا يستحق

قوله: (قلت وهذا) أي التفصيل المذكور في النيبة إنما هو فيما إذا قال: وقفت هذا على ساكني مدرستي، وأطلق. أما لو شرط شرطاً تبع كحضور الدرس أياماً معلومة في كل جمة فلا يستحق المعلوم إلا من باشر، خصوصاً إذا قال: من غاب عن الدرس قطع معلومه فيجب اتباعه، وتمامه في البحر. قوله: (أما فيهما) أي في فرض الحج وصلة الرّحم. قوله: (والمعلوم) بالنصب عطفاً على العزل. قوله: (لا تجز استنابة الفقيه) ولاء ناهية و «تجزه مجزوم بها، وهو بضم أوله وكسر ثانيه، و «لا» القانية تأكيد للأولى، وقوله: «سائر الأرباب» أي أصحاب الوظائف، وقوله: «فلا من باب أولى، وقد تابع الناظم في هذا ما فهمه باب» أي عدم جواز الاستنابة إن لم يكن علر من باب أولى، وقد تابع الناظم في هذا ما فهمه المرسوسي من كلام الخصاف المار آنفاً. قال: فإنه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الأعدار المذكورة، فإنها لو جازت لقال، ويجعل له من يقوم مقامه، وله أن يجعل له من المعلوم شيئاً، وكذا في الإسعاف، صمح بأن للقيم أن يوكل وكيلاً يقوم مقامه، وله أن يجعل له من المعلوم شيئاً، وكذا في الإسعاف، وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة، لأن النائب وكيل بالأجرة. وفي القنية: استخلف الإمام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته، لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمامة شيئاً إن كان الإمام أم أكثر الشنة اهر. وفي الخلاصة أن الإمام يجوز استخلافه بلا إذن، بخلاف القاضي، وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة، وتصح النبابة.

مطلب مهم في الاستنابة في الوظائف

قال في البحر: وحاصل ما في القنية: أن النائب لا يستحق شيئاً من الوقف، لأن الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد، ويستحق الأصيل الكل إن عمل أكثر الشنة وسكت عما يعيته الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله، والظاهر أنه يستحق لأنها إجارة، وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المغتى به من جواز الاستنجار على الإمامة والقدريس وتعليم القرآن، وعلى القول بعدم جواز الاستنابة إذا لم يعمل الأصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة، ولا يجوز للناظر الشرف إلى واحد منهما، ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على الجواز وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة. ثم قال: فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف اهد. ويؤيده ما مر في الجمعة من ترجيح جواز استنابة الخعليب. قال الخير الرملي في حاشيته: ما تقدم عن الخلاصة ذكره في كتاب القضاء من الكنز والهداية وكثير من المعون والشروح والفتاوى، ويجب تقييد جواز الاستناب بمواياً له في الإنابة كالقدريس، بخلاف القعلم، وحيث تحرّر الجواز فلا فرق بين أن يكون المستناب مساوياً له في الفضيلة، أو فوقه أو دونه كما هو ظاهر؛ ورأيت لمتأخري الشافعية من قيده بالمساوىء، ويما فوقه، وبعضهم قال: بجوازه مطلقاً ولو دونه، وهو الظاهر والله تعالى أعلم. اهد.

وقال في الخيرية: بعد نقل حاصل ما في البحر والبسألة وضع فيها رسائل، ويجب العمل بما عليه النّاس وخصوصاً مع العدر، وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنّائب إلا الأجرة الّتي استأجره مها أهد. أَوْ لَسَمْ يَسكُونُ عُسلُورٌ فَسَلًا مِسنُ بَسابٍ لَسكِسلُهُ فِسِي صَسكُسهِ صَا ذَكَسرًا

كَــذَاكَ حُــخُسمُ سَسافِسرِ الأَرْبَسابِ وَالسَّمُسَقَوَلُسي لَــؤ لِسوَقَسفِ أَجُسرًا

قلت: وهذا اختيار لخلاف ما أفتى به علامة الوجود المفتي أبو السّمود من اشتراط العذر الشّرعي وكون الوظيفة بما يقبل النّيابة كالإفتاء والتّدريس، وكون النائب مثل الأصيل أو خيراً منه، وأن المعلوم بتمامه يكون للنّائب ليس للأصيل منه شيء اهد. ونقله البيري وقال: إنه الحق، لكنه نقل عن الشّيخ بدر الدّين الشّهاوي الحنفي مثل ما في البحر، وعن شيخ مشايخه القاضي على بل ظهيرة الحنفي اشتراط العذر.

مطلب فيما إذا شرط المعلوم لمباشر الإمامة لا يستحق المستنيب

قلت: أما اشتراط العلم، قله وجه وأما كون النائب مثل الأصيل أو خيراً منه فهو بعيد حيث وجدت في النائب أهلية تلك الوظيفة، إلا أن يراد مثله في الأهلية؛ ويشير إليه ما في فتاوى ابن الشلبي حيث سئل عن الناظر إذا ضعفت قوته عن التحدث على الوقف هل له أن يأذن لغيره فيه بقية حياته، وهل له النزول عن النظر؟ أجاب: نعم له استنابة من فيه العدالة والكفاية، ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له، ولو عزل نفسه لم ينعزل اهد. وأما كون المعلوم للنائب فينافيه ما مر عن البحر من أن الاستحقاق بالتقرير، ولا سيما إذا باشر الأصيل أكثر السنة، فصريح ما مر عن القنية أنه لا يستحق النائب شيئاً: أي إلا إذا شرط له الأصيل أجرة، أما إذا كان المباشر هو النائب وحده وشرط الواقف المعلوم لمباشر الإمامة أو التلريس مثلاً فلا خفاء في اختصاصه بالمعلوم بتمامه. وكتبت في تنقيح المحامدية عن المحقق الشيخ عبد الرحن أفندي العمادي أنه سئل فيما إذا كان لمؤذي جامع مرتبات في أوقات شرطها واقفوها لهم في مقابلة أدعية يباشرونها للواقفين المذكورين وجعل جماعة من الموذنين لهم نواباً عنهم في ذلك، فهل يستحق النواب المباشرون للأذان والأدعية المزبورة المرتبات المرقومة دون الجماعة المذكورين؟ الجواب: نعم.

مطلب فيما إذا أجر ولم يذكر جهة توليته

قوله: (والمعتولي لم وقف أجرأ المغ) في الأسعاف النّاظر إذا آجر أو تصرّف تصرفاً آخر، وكتب في الصّك آجر وهو متولي على هذا الوقف، ولم يذكر أنه متول من أيّ جهة قالوا تكون فاسدة أه.

قلت: وهذا مشكل إذ لو كان متولياً في نفس الأمر من جهة الواقف أو القاضي يصح إيجاره، والظّاهر أن المراد فساد كتابة الصّك، لأن الصّكوك تبنى على زيادة الإيضاح، ولأنه لا يمكن للحاكم أن يحكم بصحة إيجاره وباقي تصرفاته ما لم يصح نصبه بمن له ولاية ذلك، يؤيده ما في السّابع والعشرين من جامع الفصولين: لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالأرثق أن يكتب في الصّكوك والسّجلات، وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصية والتولية، لأنه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من الحاكم، ربعا يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي، فإن القاضي على قله لا يملك نصب الوصي والمتولي إلا إذا كان ذكر التصرف في الأوقاف والأيتام منصوصاً عليه في منشوره، فصار كحكم بالب القاضي، فإنه لا بد أن يذكر وأن فلاناً القاضي مآذون بالإنابة تجرزاً عن هذا الوهم اهد. قال في البحر: ولا شك أن قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الأشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسألة استخلاف القاضي اهد. قوله: (بحسب

مِنْ أَيْ جِهَةِ تَوَلَّى الوَّلَفَ الْمَ مَا جَوَّزُوا ذَلِكَ حَيْثُ يُلْفَى وَمِنْ أَيْ جِهَةً الْمِي ذَا عَلَى مَا يُعُرَفُ وَمِنْ النَّعْلِيهِ وَالنَّمِ فِي فَقِسَ كُلُّ التَّصَرُفَاتِ كَيْ لاَ تَلْتَبِس بِحَسَبِ التَّعْلِيدِ وَالنَّمِ فِقِسَ كُلُّ التَّصَرُفَاتِ كَيْ لاَ تَلْتَبِس

قُلت: لكن للسيوطي رسالة سماها [الضبابة في جواز الاستنابة] ونقل الإجماع على ذلك فليحفظ (ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه) لقيامه مقامه، ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصياً في كل شيء خلافاً للقاني، ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصياً كانا ناظرين ما لم يخصص، وتمامه في الإسعاف،

التقليد) متعلق بقول: الختلف، قوله: (فقس كل القصرفات) أي على الإجارة وذلك كالبيع والشراء، وقوله: (عمد المخام، وهو عنه لقوله: (ما جوزوا» ط. قوله: (سماها الطبابة) اسمها كشف الضبابة. في القاموس: الضباب بالفتح: ندى كالفيم، أو سحاب وقيق كالناط ط.

مطلب ولاية نصب القيم إلى الوقف ثم لوصيه ثم للقاضي

قوله: (ولاية نصب القيم إلى الواقف) قال في البحر: قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها، وأن له عزل المتولي، وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته: أي موت الواقف إلا بالشرط على قول أبي يوسف.

مطلب الأفضل في زماننا نصب المتولي بلا إحلام القاضي وكذا وصي الينيم

ثم ذكر عن التتارخانية ما حاصله أن أهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح المسجد، فعند المتقدمين يصح، ولكن الأفضل كونه بإذن القاضي، ثم اتفق المتأخرون إن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف، وكذلك إذا كان الواقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متولياً وهم من أهل الصلاح اه.

قلت: ذكروا مثل هذا في وصيّ اليتيم، وأنه لو تصرف في ماله أحد من أهل السّكة من بيع، أو شراء جاز في زماننا للضّرورة. وفي الخاتية: أنه استحسان، وبه يفتى. وأما ولاية نصب الإمام والمؤذن فسيذكرها المصنف.

مطلب الوصي يصير متوليا بلا تص

قوله: (ثم قوصيه) فلو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي. بحر، ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت، إلا في مسائل: إن وصى القاضى هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور. أفاده الزملي.

قلت: ووصي الوصي كالوصي كما يأتي. قوله: (كان وصياً في كل شيء) هو ظاهر الزواية، وهو المنحيح. التتارخانية. قوله: (خلافاً للقاني) فعنده إذا قال له أنت وصيي في أمر الوقف فهو وصي في الوقف فهو وصي في الوقف فقط، وهو قول هلال أيضاً، وجعل في الخانية أبا يوسف مع أبي حنيفة فكان عنه روايتان. إسعاف. وفي التاترخانية إنه قول عمد أيضاً، وجعل ما في الخانية ظاهر الزواية عن أبي يوسف، فكان الأولى أن يقول: خلافاً لمحمد، وأن يحلف قوله: فقطه. قوله: (ما لم مخصص) بأن يقول: وقفت أرضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان، وجعلت فلاباً وصيي في تركاني وجميع أموري، فحينتذ ينفرد

فملو وجد كتاباً وقف في كل اصم متول وتاريخ الثَّاني متأخر اشتركا. بحر.

فرع: طالب التولية لا يولي إلا المشروط له النظر لأنه مولى فيريد التنفيذ. نهر (لم) إذا مات المشروط له بعد موت الواقف

كل منهما بما فرّض إليه. إسعاف. ولعل وجهه (١٠ أن تخصيص كل منهما بشيء في مجلس واحد قرينة على على على واحد قرينة على عدم المشاركة، لكن في أنفع الوسائل عن الله خيرة: ولو أوصى لرجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده كانا وصيين فيهما جميعاً عند أبى حنيقة وأبي يوسف اه. تأمل.

مطلب نصب متوليا ثم آخر اشتركا

قوله: (فلو وجد كتاباً وقف المغ) أي كتابان لوقف واحد، وهذا الجواب أخذه في البحر من عبارة الإسعاف المذكورة. ثم قال: ولا يقال إن الثَّاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشَّرائط: أي من أنه لو شرط أن لا تباع، ثم قال في آخره: على أنّ له الاستبدال كان له لأن الثَّاني ناسخ للأول. لأنا نقول: إن التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط، لأن له فيها التّغيير والتَّبديل، كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف. وأما باقي الشَّرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف اهـ. وفيه نظر، بل تعليله يدل على خلافه، فتأمل. نعم ذكر في أنفع الوسائل عن المخصاف إذا وقف أرضين كل أرض على قوم وجعل ولاية كل أرض إلى رجل، لم أوصى بعد ذلك إلى زيد فلزيد أن يتولى مع الرّجلين، فإن أوصى زيد إلى عمرو فلعمرو مثل ما كانّ لزيد. قال في أنفع الوسائل: فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف، حتى جعل له أن يشارك من جعل الواقف النَّظَر له اهـ. وفي أدب الأوصياء عنَّ النَّتارخانية: أرصى إلى رجل ومكث زماناً فأوصى إلى آخر فهما وصيان في كل وصاياه، سواء تذكر إيصاءه إلى الأول أو نسي، لأن الوصى عندنا لا ينعزل ما لم يعزله الموصّي، حتى لو كان بين وصيتيه مدة سنة أو أكثر لا ينعزل الأول عنَّ الوصاية اهـ. وقد قالوا: إن الوقف يُستقى من الوصية. نعم في القنية: لو نصب القاضي قيماً آخر لا ينعزل الأول إن كان منصوباً من الواقف، قلو من جهته ويعلُّمه وقت نصب الثَّاني يتعزل، ومقاده الفرق بين الواقف والقاضي في نصب الثّاني، ففي الواقف يشارك، وفي القاضي يختص الثّاني وينعزل الأول إن كان يعلمه وقت نصب الثَّاني، فاغتنَّم هذا التَّحرير.

مطلب طالب القولية لا يولى

قوله: (طالب القولية لا يولمي) كمن طلب القضاء لا يقلد. فتح. وهل السراد أنه لا ينبغي أو لا يحل؟ استظهر في البحر الأول. تأمل. قوله: (إلا المشروط له النظر) بأن قال: جعلت نظر وقفي لفلان، والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد، وأما لو المحصر الوقف في واحد لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف، كما قدمناه عن جامع الفصولين عند قوله: «الموقوف عليه لا يملك الإيجار ولا الدعوي».

مطلب التولية خارجة من حكم سائر الشرائط لأن لهن فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقي الشرائط

قوله: (بعد موت الواقف النع) قيد به، لأنه لو مات قبله قال في المجتبى: ولاية التُعب

⁽١) تولد: (ولمل وجهه النع) لا حاجة إليه بل هذا مفرع على قول محمد ويصخح تفريعه على قولهما وأيضاً هذا الفرع منقول عن الإسعاف وليس فيه العزو إلى أحد من الألمنة أهـ.

ولم يوص لأحد فولاية النّصب (للقاضي)

للواقف، وفي الشير الكبير قال محمد: النصب للقاضي اه. وفي الفتاوى الضغرى: الرأي للواقف لا للمقاضي، فإن كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى فالرآي للقاضي اه بحر. ومفاده أنه لا يملك النصرف في الوقف مع وجود المتولي ومنه الإيجار، كما حررناه عند قول المصنف: وولو أبي أو هجز عمر الحاكم بأجرتها النخ، ويؤيد، قوله في البحر بعد ما نقلناه عنه.

مطلب ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه

فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه، فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط القلرير للمتولي، وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله بيسير اهـ. وأفتى في الخيرية بهذا المستفاد، وقال: وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف: «وينزع لو غير مأمون». قوله: (ولم يوص) أي المشروطة له: قال في البحر: إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فالقاضي ينصب غيره، وشرط في المجتبى أن لا يكون المتولى أوصى به لآخر عند موته، فإن أوصى لا ينصب القاضى اهـ.

قُلت: وهذا إذا لم يكن الواقف شرط بعد المتولي المذَّكور إلى آخر لأنه يصير مشروطاً أيضاً. ويأتي بيانه قريباً.

مطلب المراد قاضى القضاة في كل موضع ذكروا القاضي في أمور الأوقاف

قوله: (للقاضي) قيده في البحر بقاضي القضاة أخذاً من عبارة جامع الفصولين التي قدمناها قبل ورقة، ثم قال: وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بأمر القاضي المراد به قاضي القضاة، وفي كل موضع ذكروا القاضي في أمور الأوقاف، بخلاف قولهم: وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاء فإنه أعم كما لا يخفى اهد.

مطلب نائب القاضي لا يملك إبطال الوقف

قال في الخيرية وهو صريح في أن نائب القاضي لا يملك إبطال الوقف، وإنما ذلك خاص بالأصل الذي ذكره له السلطان في منشوره نصب الولاة والأوصياء، وفوض له أمور الأوقاف، وينبغي الاعتماد عليه وإن بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في إطلاق مثله للتواب في هذا الزمان من الاختلال، والمسألة لا نص فيها يخصوصها فيما اطلعنا عليه، وكذا فيما اطلع عليه شيخنا المذكور وصاحب البحر، وإنما استخرجها تفقها أهد. ونقل في حاشيته على البحر عبارة شيخه المحانوتي يطولها وأقرها، ومن جملتها: ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة باستبدال الوقف، بل مجوز من نائبه أيضاً أن نائبه قائم مقامه، ولذا كان المفهوم من كلامهم أنه إذا شرط في منشوره تزويج الصغائر والصغار كان لمنصوبه ذلك. وعبارة ابن الهمام في ترتيب الأولياء شرط في منشوره تزويج الصغائر والصغار كان لمنصوبه ذلك، وعبارة ابن الهمام في ترتيب الأولياء

تنبيه: قامنا عن البحر أن المتولي ينعزل بموت الواقف، إلا إذا جعله قيماً في حياته وبمد موته. وذكر في القنية: إذا مات القاضي أو عزل يبقى ما نصه على حاله قياساً على نائبه في القضاء اه. قال في أنفع الوسائل: وينبغي أن يحمل على ما إذا عمم له الولاية في حياته وبعد وفاته، لأن القاضي بمنزلة الواقف، اللهم إلا أن يقال: إن ولاية القاضي أعم وفعله حكم، وحكمه لا يبطل

إذ لا ولاية لمستحق إلا بتولية كما مر (وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المعتولي من الأجانب) لأنه أشفق ومن قصده نسبة الوقف إليهم (أواد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته)

بموته ولا عزله، وتمامه فيه، لكنه ذكر أن ولاية الوقف للقاضي وإن لم يشرطها السلطان في تقليله، ولم يعزه إلى أحد، وهو خلاف المنقول في جامع الفصولين كما علمت. قوله: (إذ لا ولاية لمستحق) تعليل لما فهم من حصر الولاية بمن ذكر. قوله: (كما مر) أي من قوله: فوالموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة بتولية، وقدمناه قريباً.

مطلب لا يجعل التاظر من غير أهل الوقف

قوله: (وما دام أحد النخ) المسألة في كافي الحاكم ونصها: ولا يجعل القيم فيه من الأجانب ما وجد في ولد الواقف، وأهل بيته من يصلح لذلك، فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك، فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه اهد. ومقاده: تقديم أولاد الواقف وإن لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو غيره، ويدل له التعليل الآتي، وفي الهندية عن التهذيب: والأقضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه، وأقاربه ما دام يوجد أحد منهم يصلح لذلك اهد. والطاهر: أن مراده بالموقوف عليه من أولاد الواقف، فلا ينافي ما قبله ثم تعبيره بالأفضل يفيد أنه لو نصب أجنبياً مع وجود من يصلح من أولاد الواقف يصح، فافهم. ولا ينافي ذلك ما في جامع المصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لا يصير متولياً اهد. لأنه فيما إذا شرطه الواقف وكلامنا عند عدم الشرط، ووقع قريباً من أواخر كتاب الوقف من الخيرية ما يفيد أنه فهم عدم الصحة عطفةاً كما هو المتبادر من لفظ لا يجمل. فأمل. وأفتى أيضاً بأن من كان من أهل الوقف لا يشترط كونه مستحقاً بالفعل، بل يكفي كونه مستحقاً بعد زوال المائع وهو ظاهر، ثم لا يخفى أن تقديم من ذكر مشروط بقيام الأهلية فيه حتى لو كان خائناً يولي أجنبي حيث لم يوجد فيهم أهل، لأنه إذا كان الواقف نفسه يعزل بالخيانة فعيره والأولى.

مطلب إذا قبل الأجنبي النظر مجانا فللقاضي نصيبه

تنبيه: قدمنا عن البيري عن حاوي الحصيري عن وقف الأنصاري أنه إذا لم يكن من يتولى الوقف من جيران الواقف وقرايته إلا برزق ويقبل واحد من غيرهم بلا رزق فللقاضي أن ينظر الأصلح لأهل الوقف. قوله: (ومن قصده) أي قصد الواقف. وعبارة الإسعاف: أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا.

مطلب للناظر أن يوكل غيره

قوله: (أراد المعتولي إقامة ضيره مقامه) أي بطريق الاستقلال، أما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت. وفي الفتح: للثاظر أن يوكل من يقوم بما كان إليه من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيئاً، وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل، ولو جنّ انعزل وكيله ويرجع إلى القاضي في النصب اهـ. وشمل كلام المصنف المتولي من جهة القاضي أو الواقف كما في أنفع الوسائل عن التتمة، وقال: وهو أعم من قوله في القنية للمتولي أن يفوض فيما فوض إليه إن عمم القاضي التفويض إليه إن عمم القاضي التفويض إليه ولا فلا اهـ. فإن ظاهره أن هذا الدكم في المتولي من جهة القاضي فقط. قوله:

وصحته (إن كان التّغويض له) بالشّرط (عاماً صح) ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التّغويض والعزل (وإلا) فإن فوّض في صحته (لا) ينسح، وإن في مرض موته صح، وينبغي أن

(وصحته) عطف تفسير أراد به بيان أن المراد بالحياة ما قابل المرض، وهو الصّحة لا ما يشملهما، فافهم.

قوله: (إن كان التَّفويض له بالشرط عاماً صح) لم يظهر لي معنى قوله: "بالشَّرط؛ ولعل المراد به اشتراط الواقف أو القاضي ذلك له وقت النَّصب، ومعنى العموم كما في أنفع الوسائل أنه ولا. وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسنده ويوصى به إلى من شاء، ففي هذه الصّورة يجوز التَّفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت اهـ. قوله: (ولا يملك عزله النج) هذا ذكره الطُرطوسي بحثاً وقال: بخلاف الواقف، فإن له عزل القيم وإن لم يشرطه، والقيم لا يملكه كالوكيل إذا أذن له الموكل في أن يوكل فوكل حيث لم يملك العزل، وكالقاضي إذا أذن له السَّلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصاً لا يملك عزله، إلا إن شرط له السَّلطان العزل وأطال في ذلك، قراجعه إن شئت. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن التَّفويض له عاماً لا يصبح، وقوله: ففإن فوض في صحته، الأولى حذفه، لأن الكلام في الشحة، وحينئذ فقوله: •وإن في مرض موته، مقابل لقوله: ـ الفي حياته؛ وإنما صح إذا فوض في مرض موته وإن لم يكن التفويض له عاماً لما في المخانية من أنه بمنزلة الوصي(١) وللوصي أن يوصي إلى غيره اهـ. وسيذكر الشَّارح في كتاب الإقرار عن الأشباء الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصّحة إلا في مسألة إسناد النَّاظر النَّظر لغيره بلا شرط؛ فإنه في مرض الموت صحيح لا في الصّحة كما في التَّتمة وغيرها إهـ. ووجهه ما علمته من أنه بمنزلة الوصي. ولما كان الوصي له عزل من أوصى إليه ونصب غيره اتجه قوله: وينبغي أن يكون له العزل والتَّفويض كالإيصاء، بخلاف الإسناد في حال الصَّحة، لأنه في حال الصَّحة كالوكيل ولا يملك الوكيل العزل كما مر.

مطلب في الفرق بين تفويض النَّاظر النَّظر في صحته وبين فراغ عنه

تنبيه: صرحوا بصحة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف، وأقتى العلامة قاسم بسقوط حق الفارغ بمجرد فراغه لكنه لم يتابع على ذلك، فلا بد من تقرير القاضي كما قدمناه عند قوله: «وينزع له غير مأمون وأنت خبير بأن هذا شامل للفراغ في حال الصحة والمرض، فينافي ما هنا من عدم صحة التقويض في حال الصحة بلا تعميم، وتوققت في ذلك مدة وظهر لي الآن الجواب بأن الفراغ مع التقرير من القاضي عزل لا تفويض، ويدل عليه قوله في البحر: إذا عزل نفسه عند القاضي فإنه مع التقرير من القاضي عزل لا تفويض، ويدل عليه قله قال: ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة ينصب غيره ولا ينعزل بعزل نفسه ما لم يبلغ القاضي؛ ثم قال: ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة المنظر لرجل عند القاضي الخ، فهذا صريح قيما قلناه ولله الحمد، وبه ظهر أن قولهم هنا لا يصح إقامة المتولي غيره مقامه في حياته وصحته مقيد بما إذا لم يكن عند القاضي. أما لو كان عند القاضي خيره مقامه وي حياته وصحته مقيد بما إذا لم يكن عند القاضي، أما لو كان عند القاضي كان عزلاً لنفسه وتقرير القاضي للغير نصب جديد وهي مسألة الغراغ بعينها، وبهذا يتجه عدم القاضي كان عزلاً لنفسه وتقرير القاضي للغير نصب جديد وهي مسألة الغراغ بعينها، وبهذا يتجه عدم

⁽١) قوله: (لما في المختية من أنه بمنزلة الوصي النم) فيه أن هذا قياس مع الفارق لأن كلامنا الآن في تفويض المتولى يمعنى فراغه من النظر ونزوله عنه لأخر لا في إيصاء باللظر حتى يصبح القياس على الرصي اه أي لأن الإيصاء جعل الغير وصياً بعد الموت والتقويض جعل الغير متولياً في الحال فاغترقا اهد.

يكون له العزل والتَّفويض إلى غيره كالإيصاء. أشباه.

قال: وسئلت عن ناظر معين بالشّرط ثم من بعده للحاكم فهل إذا فرّض النّظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم؟.

سقوط حق الفارغ قبل تقرير القاضي، خلافاً لما أفتى به العلامة قاسم إذ لو سقط قبله انتقض (۱) قولهم لا تصبح إقامته في صحته بخلافه بعد تقرير القاضي، لأنه بعده يصير عزلاً لنفسه عن الوظيفة. ولا يرد أن العزل يكفي فيه مجرد علم القاضي كما مر فلا حاجة إلى التقرير، لأن الفراغ عزل خاص (۲) مشروط، فإنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها، فإذا قرر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل وبهذا تجمع كلماتهم، فاغتنم هذا التحرير فإنه فريد. قوله: (قال) أي صاحب الأشباه. قوله: (للجبت إن فوض المغ) أي أخذاً عا مر آنفاً من الفرق بين حال الصحة والمرض، لكن فيه أن مقتضى كلام الواقف عدم الإذن بإقامة غيره مقامه، لا في المسحة ولا في المرض حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم، وكذا نقل الحموي أنه يجب انتقاله للحاكم ولو فوض في مرضه لأن في التقويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف اهد. ونقل الشيد أبو الشعود: أن هذه المسألة عالم يطلع على نص فيها اهد.

مطلب شرط الواقف النظر لعبد الله ثم لزيد ليس لعبد الله أن يفوض لرجل آخر

قلت: بل هي منصوصة في أنفع الوسائل عن أوقاف هلال، ونصه: إذا شرط الواقف ولاية هله الصدقة إلى عبد الله ومن بعد عبد الله إلى زيد، فمات عبد الله وأوصى إلى رجل، أيكون للوصي ولاية مع زيد! هد. ولا يخفى أن قوله: فمات عبد الله وأوصى الموصي ولاية مع زيد! هد. ولا يخفى أن قوله: فمات عبد الله وأوصى إلى رجل يقتضي أن ذلك في المرض، فما قبل إنه محمول على حالة الصحة فلا ينافي ما في الأشباه عردود، بل العمل بالمتبادر من المنقول ما لم يوجد نقل صريح بخلافه، ولم يستند في الأشباه إلى عبد الغني الثابلسي راداً على الأشباه، ويذلك أفتى العلامة الحالوتي أيضاً فيمن شرط اللقلر للأرشد عبد الغني الثابلسي راداً على الأشباه، ويذلك أفتى العلامة الحالوتي أيضاً فيمن شرط اللقلر للأرشد من ذريته، ففرغ الأرشد لزوج بنته ومات، فقال: ينتقل لمن بعده عملاً بشرط الواقف، وتمامه في فتاوى الشيخ إسماعيل: التفويض المخالف لشرط الواقف لا يصح، فإذا شرط للإرشاد فقوض الأرشد في المرض لغير الأرشد وظهرت خيانته يولي القاضي الأرشد اهد. وقوله: وظهرت خيانته : أي خيانة المفوض حيث خالف في تفويضه ذلك شرط الواقف، وما اشتهر على الألسنة من أن مختار الأرشد أرشد قدمنا رده عند قوله: الوينع لو غير مأمون الخا وتمام ذلك في كتابنا تنقيح

⁽١) قوله: (إذ لو سقط قبله التقض النح) لا انتقاض لأن المنفى الإقامة بمعنى التولية والذي أفنى به العلامة قاسم إلما هو صحة الفراغ وعزل الفارغ ولم يقع في كلامه القعرض لصحة التولية ولا تلازم بين صحة الفراغ والتولية أي لا يلزم من صحة فراغه لغيره بمعنى عزله لنفسه صحة تولية المغروغ له اه.

⁽٢) قوله: (الآن الفراغ عزل خاص الغع) هذا يفيد حدم صحة توليه غير المنزول له الأن الفارغ لم يرض لعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له الأن عزل مشروط بالضيرورة المذكورة مع أنه تقدم المحشي أنه يصح العزل والا يتعين على القاضي تولية المفروغ له بل له أن يولي غيره اه.

لقيامه مقامه، وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين، ثم من بعده للفقواء ففرغ منه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء؟ فأجبت: بالانتقال وفيها للواقف عزل الناظر مطلقاً، به يفتى. ولم أر حكم عزله لمدرس وإمام ولاهما، ولو لم يجعل ناظراً فنصب القاضي لم يملك الواقف إخراجه، ولو عزل الناظر نفسه إن علم الواقف أو القاضي صح وإلا لا.

(باع داراً) ثم باعها المشتري من آخر

الفتاوى المحامدية. قوله: (شوط موتياً) أي رتب له من ربيع الوقف دراهم أو غيرها. قوله: (وفيها) أي في الأشباه.

مطلب للواقف عزل التاظر

قوله: (للواقف عزل المناظر مطلقاً) أي سواء كان بجنحة أو لا، وسواء كان شرط له العزل أو لا، وهذا عند أبي بوسف لأنه وكيل عنه، وخالفه محمد كما في البحر: أي لأنه وكيل الفقراء عنده. وأما عزل القاضي للناظر فقدمنا الكلام عليه عند قوله: فوينزع له غير مأمون الخباء. قوله: (به يقتي) وألما عني التجنيس والفتوى على قول محمد: أي بعدم العزل عند عدم الشرط، وجزم به في تصحيح القدوري للملامة قاسم، وكذلك المؤلف: أي ابن نجيم في رسائله، وهو من باب الاختلاف في الاختلاف التصحيح.

قلت: وهو مبني على الاختلاف في اشتراط التسليم إلى المتولي فإنه شرط عند عمد فلا تبغى للواقف ولاية إلا بالشرط، وغير شرط عند أبي يوسف فتبقى ولايته، فاختلاف التصحيح هنا مبنى على اختلافه هناك.

مطلب في حزل الواقف المدرس وإمام وحزل التاظر نفسه

قوله: (ولم أرحكم عزله لمفرس وإمام ولاهما) أقول: وقع القصريح بذلك في حق الإمام والموذن، ولا رب أن المدرس كذلك بلا فرق. ففي لسان الحكام عن الخالية: إذا عرض للإمام والمؤذن على منعه من المباشر ستة أشهر للمتولي أن يعزله ويولي غيره، وتقدم ما يدل على جواز عزله إذا مضى شهر. بيري. أقول: إن هذا العزل لسبب مقتض، والكلام عند عدمه ط.

قلت: وسيدكر الشارح عن المؤيدة التصريح بالجواز لو غيره أصلح، ويأتي تمام الكلام عليه، وقدمنا عن البحر حكم عزل القاضي لمدرس ونحوه، وهو أنه لا يجوز إلا بجنحة وعدم أهلية. قوله: (فنصب القاضي) عبارة الأشباه: فنصب القاضي له قيماً وقضى بقوامته، وظاهره أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له. وذكر البيري أن منصوب الواقف كذلك إذا قضى القاضي بقوامته لا يملك الواقف إخراجه، وعزاه للأجناس. قوله: (إن علم الواقف أو القاضي صع) فهو كالوكيل إذا عزل نفسه، وقدمنا تمام الكلام على عزل نفسه وفراغه لآخر، وظاهر هذا أنه ينعزل بلا عزل، في الأشباه في بحث ما يقبل الإسقاط، قال: وفي القنية الناظر المشروط له النظر إذا عزل نفسه لا ينعزل، إلا أن يخرجه الواقف أو القاضى اهد. تأمل.

مطلب فيمن باع دارا ثم ادعى أنها وقف

قوله: (ثم باعها المشتري من آخر) ليس هذا قيداً، بل ذكره ليفيد أنه لا فرق في قبول البينة بين بقائه في يد المشتري الأول أو خروجه عنها إلى آخر، أو لأنه صورة واقعة سئل عنها ابن نجيم فيمن يملك عقاراً فباعه من آخر وباعه المشتري من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم أظهر البائع

(ثم ادهى أني كنت وقفتها أو قال وقف عليّ لم تصبح) فلا بجلف المشتري (ولو أقام بيئة) أو أبرز حجة شرعية (قبلت) فيبطل البيع ويلزم أجر المثل فيه لا في الملك لو استحق على المعتمد. بزازية وغيرها. وليس للمشتري حبسه بالنّمن. منية من الاستحقاق. وهي إحدى المسائل السّبع المستثناة من قولهم: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد في الفتح والبحر أنه إن ادعى وقفاً عكوماً بلزومه قبل، وإلا لا، وهو تفصيل حسن،

مكتوباً شرعياً بإيقاف العقار قبل البيع فأجاب، تسمع دعواه وتقبل بينته، وإذا ثبت بطل البيع اهد، قوله: (أو قال وقف علني) يشير إلى أنه لا فرق بين أن يكون هو الواقف أو غيره. رملي، قوله: (لم تصبح) أي الدعوى للتناقض وهو الصحيح كما في الخانية. قوله: (أو أيرز حجة شرعية) أي كتاب التحليف يترتب على دعوى صحيحة. أفاده في الهندية ط. قوله: (أو أيرز حجة شرعية) أي كتاب وقف له أصل في ديوان القضاة الماضين، كما قلمناه عند قوله: وتقبل فيه الشهادة حسبة لا المدعوى المنعوى المغير، وفي الغنية: أما الكتاب الشرعي الذي وجد في يد الخصم هل يدفع الذعوى والفترى على أنه يدفع ويعمل القضاة يكتاب القضاة الماضين أهد. وظاهر كلامهم أن هذا خاص بالوقف القديم، قوله: (قبلت) أي البينة، لأن الدعوى وإن بطلت للتناقض بقيت الشهادة، وهي مقبولة في الوقف من غير دعوى. هندية ط. قوله: (ويلزم أجر المثل فيه) أي يلزم المشتري لأن منافع الوقف مضمونة وإن كانت بشبهة ملك كما مر، وقدمنا أن هذا هو الصحيح. قوله: (لا في الملك) يستثنى منه ملك كانت بشبهة ملك كما مر، وقدمنا أن هذا هو الصحيح. قوله: (لا في الملك) يستثنى منه ملك شريك أو مشتر أو بتأويل عقد وهن فإنه لا يضمن، بخلاف عقار الوقف أو البتيم قإنه مضمون مطلقاً شريك أو مشتر أو بتأويل عقد وهن فإنه لا يضمن، بخلاف عقار الوقف أو البتيم قانه مضمون مطلقاً لا دهر ط.

مطلب من سعى في نقض ماثم من جهته فسعيه مردود عليه إلا في تسع مسائل

قوله: (وهي) أي مسألة المتن إحدى المسائل السبع المذكورة في قضاء الأشباء انها تسع: الأولى: اشترى عبداً قبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا ويرهن يقبل، لأنه برهن على إقوار البائع أنه ملك الغائب. القانية: وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر، لأن التناقض فيما هو من حقوق الحرية لا يمنع صحة المذعوى حملاً على أنه فعل وندم. القائلة: باعه، ثم ادعى أنه كان أعتفه. وفي الفتح التناقض لا يضر في المحرية وفروعها أه. وظاهره قبول دعوى البائع التذبير والاستبلاد قالهة مثال. التناقض لا يضر في المحرية وفروعها أه. وظاهره قبول دعوى البائع التذبير والاستبلاد قالهة مثال. الرابعة: اشترى أرضاً ثم ادعى أن باتمها كان جعلها مقبرة أو مسجداً. المخامسة: اشترى عبداً ثم ادعى أن البائع كان أعتقه وبرهن يقبل عند القاني لا عندهما. السادسة: مسألة المتن. الشابعة: باع الوصي شم ادعى النبن الفاحش إلا إذا أقر أنه باعه بثمن المثل. الثامنة: إذا باع الوصي شم ادعى القساد وشرط العمادي التوفيق بأنه لم يكن عالماً به وذكر فيها اختلافاً. اه. ما في من باع ثم ادعى القساد وشرط العمادي التوفيق بأنه لم يكن عالماً به وذكر فيها اختلافاً. اه. ما في الأشباء ملخصاً مع زيادة.

مطلب باع عقاراً ثمن لدعي أنه وقف

قوله: (واعتمد في الفتح والبحر البَّخ) أي في باب الاستحقاق من كتاب البيع فإنه في الفتح

اعتمده المصنف في باب الاستحقاق، لكن اعتمد الأول آخر الكتاب تبعاً للكنز وغيره، وفي العمادية: لا تقبل عند الإمام وهو المختار، وصوبه الزيلمي^(۱). قال: وهو أحوط. وفي دعوى المنظومة المحبية: وهذا في وقف هو حق الله تعالى، أما لو كان على العباد لم يجز.

قلت: قد قدمنا قبولها مطلقاً لثبوت أصله لماله للفقراء، فتدبر. وفي فتاوى ابن نجيم: نعم تسمع دعواه ويهنته ويبطل البيع

جزم به حيث قال هناك: ياع عقاراً ثم برهن أنه وقف لا يقبل، لأن جرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الإعتاق، ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه يقبل اهد. وجزم به المصنف هناك في متنه وقال في شرحه هنا: ينبغي أن يعول عليه في الإفتاء والقضاء اهد. قال ط: وهذا إنما يتأتى على قول الإمام أما على المفتى به من أنه يتم بلفظ الرقف وتحوه اهد. على أن الوقف يلزم عند الإمام أيضاً إذا كان مضافاً إلى الموت أو كان في الحياة وبعد الموت. قوله: (وفي العمادية لا تقبل المغ) مخالف لما في شرح المصنف حيث قال: ولو أقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية، وبه صرح في الخلاصة والبزازية. وفي خزانة الأكمل: تقبل البيئة وينقض البيم قال: وبه نأخذ اهد. قوله: (وصويه الزيلمي) حيث قال: وإن أقام البيئة على ذلك قبل تقبل، وقيل لا تقبل، وهو أصوب وأحوط، قوله: (قلت قلد قدمنا) أي عن المصنف عند قوله: هوتقبل فيه الشهادة بدون اللاعوى». قوله: (مطلقاً) أي سواء كان على معين ابتذاء أو على الفقراء وهو المراد من قوله: هو حق الله قوله: وتعالى، وقدمنا شما الكلام عليه، قوله: (قسمع دعواه وبيئته) يعني الدعوى المقرونة بالبيئة، أما المعردة عن البيئة فلا تسمع حتى لا يحلف المشتري كما مر، وقد صرح في الخانية بعدم سماعها في الضحيح.

والحاصل: أن المعتمد سماع البيئة دون الذعوى المجردة، وهو ما ذكره المصنف في المتن هنا وقدمنا عن شرحه ترجيحه. وفي الخيرية أجاب: لا تسمع دعواه، ولكن إذا أقام البيئة اختلفوا فيه. والأصبع القبول، نص عليه في المخلاصة وكثير من الكتب، وعللوه بأن الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البيئة بدون الذعوى، وفرق بعضهم بين المسجل فتقبل، وبين غيره فلا تقبل، والأصبع ما قدمنا أنه الأصبح، وإذا ثبت أنه وقف وجبت الأجرة له في تلك المدة اه. وقال الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب: تقبل على الأصبح خلافاً لما صوبه الزيلمي اه. قلت: ويظهر لي أن التحقيق هو التقصيل والتوفيق، وذلك أن البائع إذا ادعى فإن كان هو الموقوف عليه تقبل بيئته على إثبات أصل الوقف ولا يعطى شيئاً من الغلة لعدم صحة دعواه، وقد مر عند قوله: هو تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى، وأن المدعوى، عقيق ما ذكره المصنف في شرحه من أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج للذعوى، وأن المستحق لا يدفع له شيء بلا دعوى حيثل، فإذا كان البائع هو المستحق لا تسمع دعواه لتناقضه، بخلاف ما إذا كان المدعي غيره من المستحقين لعدم التناقض منهم، وأما إذا كان الوقف على الفقراء أو على المسجد فتقبل البيئة ويثبت الوقف بلا فرق بين كون المدعي هو البائم أو غيره، وإنك الغفراء أو على المسجد فتقبل البيئة ويثبت الوقف بلا فرق بين كون المدعي هو البائم أو غيره، وإنك سيحانه أعله.

تنبيه: بقي ما لو اشترى داراً ثم ادعى المشتري أنها وقف تسمع دعواه على البائع لو هو

⁽١) قوله: (الشَّارح وصوبه الزَّيَاعي النَّح) أي لأن موضوع مسألته وقف عليه وعل نويته أهـ.

كتاب الوقب ٢٢١

(الباني) للمسجد (أولى) من القوم (بنصب الإمام والمؤذن في المختار إلا إذا عين القوم أصلح عن هيئه) الباني (صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه) فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له أو على مكان هيأه لبناء مسجد أو مدرسة صح (في الأصح) وتصرف الغلة للفقراء إلى أن يولد

المتولى (١) وإلا نصب القاضي له متولياً. وعلى قول أبي جعفر وغيره: وإن لم تسمع الدَّعوى على غير المُتولَى للتّناقض تقبل الشّهادة بدون الدّعوى، وتّمام ذلك في البخيرية في القلث القّالتُ من كتاب الوقف. قوله: (الباني أولي) وكذا ولده وعشيرته أولى من غيرهم أشباه. قوله: (بنصب الإمام والمؤذن) أما في العمارة فنقل في أنفع الوسائل أن الباني أولى: أي بلا تفصيل^(٢). قوله: (إلا إذاً عين القوم أصلح ممن عينه) لأن منفعة ذلك ترجع إليهم أنفع الوسائل. قوله: (أو على مكان هيأه النخ) فيه نظر، فإن المكان موجود فيكون وقفاً على موجود، والَّذي في المنح عن العمادية هياً. موضعاً لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقفاً لشرائطه وجعل آخره للفقراء الخء. وقيد بتهيئة المكان لأنه لو وقف على مسجد سيعمره ولم يهبيء مكانه لم يصح الوقف كما أفتى به مفتى دمشق المحقق عبد الرِّحن أفندي العمادى. قوله: (وتصرف الغلة للفقراء النج) أقول: هذا الوقف يسمى منقطع الأول. قال في الخانية: ولو قال أرضى صدقة موقوقة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصبح، فإذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء وإن حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة الَّتِي تُوجِد بعد ذَلُّكَ إلى هذا الولد، لأن قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء، وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال: إلا إن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي اهـ. ومنه ما في الإسعاف: وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن تصرف الغلة لولد الابن إلى أن بحدث للواقف ولد لصلبه فتصرف إليه اهـ. وقد يكون منقطع الوسط. ومنه ما في الخانية؛ وقف على ولديه ثم على أولادهما أبدأ ما تناسلوا. قال ابن الفضل إذا مات أحدهما عن ولد يصرف نصف الغلة إلى الباقي والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الآخر يصرف الجميع إلى أولاد أولاد الواقف، لأن مراعاة شرطَ الواقف لازم، والواقف إنما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول، فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء اهر.

مطلب نمى الوقف المنقطع الاول والمنقطع الوسط

ثنييه: علم من هذا أن منقطع الأول ومنقطع الوسط يصرف إلى الفقراء، ووقع في الخيرية خلافه حيث قال في تعليل جواب ما نصه: للانقطاع الذي صرحوا به بأنه يصرف إلى الأقرب للواقف لأنه أقرب لغرضه على الأصح اهد، وهذا سبق قلم، فإن ما ذكره مذهب الشافعي فقد قال نفسه في على آخر من الخيرية والمنقطع الوسط فيه خلاف، قبل يصرف إلى المساكين وهو المشهور عندنا والمنظافر على السنة علمائنا، ثم قال بعد أسطر في جواب سؤال آخر: وفي منقطع الوسط الأصح صرفه إلى الفقراء، وأما مذهب الشافعي فالمشهور أنه يصرف إلى الفقراء، وأما مذهب الشافعي فالمشهور أنه يصرف إلى الوب الناس إلى

⁽١) قوله: (قصيمع دحواه على البائع لو هو المتولى) الظاهر أن مرجع القيمير المشتري فإن المعروف من كلامهم اشتراط التولية في المدعي لا في المدعى عليه حتى يصح رجوعه على البائع، لكن قول أبي جعفر وإن لم تسمع الدّعوى على غير المتولى يفيد أن مرجع الضمير في عبارتنا هو البائع. وعبارة المغيرية كذلك أه تأمل.

 ⁽٢) قرله: (أي بلا تفصيل) قال شيخنا: مُقتضى الثمليل المذكرر في مسألة المؤذن والإمام جريانه في مسألة العمارة أيضاً بل ريما كان التفصيل في العمارة أولى اهـ.

لزيد أو يبني المسجد. عمادية. زاد في النّهر: وينبغي أنه لو وقفه على مدرسة يدرّس فيها المدرس مع طلبته فدرس في غيرها لتعذر التّدريس فيها أن تصرف العلوفة له لا للفقراء كما يقع في الرّوم.

قروع: مهمة حدثت للفتوى] أرصد الإمام أرضاً على ساقية ليصوف خراجها لكلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الإمام لساقية هي ملك هل يصح؟ أجاب بعض الشافعية بأن الإرصاد على الملك إرصاد على المالك: يعني فيصح فحينتذ يلزم المرصد عليه إدارتها كما كانت، لما في الحاوي: الحوض إذا خرب صرفت أوقافه في حوض آخر، فتدبر.

دار كبيرة فيها بيوت وقف بيتاً منها على عتيقة فلان والباقي على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فآل الوقف إلى العتقاء هل يدخل من خصه بالبيت في الثّاني؟ اختلف الإفتاء أخذاً من

الواقف اج. قوله: (يتبغي الغ) وفي قتاوى الحانوتي بعد كلام: فعلم أنه إذا شرط الوقف المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالحابي اه. قوله: (أرصد الإمام أرضاً) أي أخرجها من بيت المال وعينها لهذه الجهة والإرصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك بل يشبهه كما قدمناه. قوله: (بعني فيصح) عبارة النهر بعده: وهذا لم أره في كلام علمائنا، إلا أنه في الخلاصة قال: المسجد إذا خرب أو المحوض إذا خرب ولم يجج إليه لغرق الناس عنه صرفت أوقافه في مسجد آخر أو حوض آخر اه. وعلى هذا فيلزم المرصد عليه أن يديرها لسقي الدواب وتسبيل الماء كما كانت، ولا يتوهم من كونه إرصاداً على المالك أن لا يلزم ذلك فندبره اه. كلام اللهر.

وحاصله: أن المنقول عندنا أن الموقوف عليه إذا خرب يصرف وقفه إلى بجانسه، فتصرف أوقاف المسجد إلى مسجد آخر وأوقاف الحوض إلى حوض آخر والإرصاد نظير الوقف، فحيث استغنى عن السّاقية الأولى وأرصد وكيل الإمام الأرض على السّاقية الثّانية المملوكة وكان ذلك الرصداد على مالكها يلزم المالك أن يدير تلك الأرض: أي غلتها وخراجها إلى سقي الدّواب ونحوها ليكون صرفاً إلى ما يجانس الأول كما في الوقف، لأن وكيل الإمام لم يرصدها لينتفع المائك بخراجها كيفما أراد، بل ليكون لسقي الماء كما كانت حين أرصدها الإمام أولاً، وظاهر هذا أنه لا يلزم المائك إدارة خراج الأرض على ساقيته التي أرصد عليها وكيل الإمام، بل عليها أو على ساقية أخرى، إذ لا يلزمه بالإرصاد المذكور أن يسبل ملكه كما لا يخفى، وبهذا التقرير ظهر لك أن الضمير في قوله إدارتها كما كانت عائد إلى الأرض المرصدة لا إلى السّاقية كما لا يغفى، وإلا لزم أن يجعل ساقيته سبيلاً للناس جبراً ولا يقوله أحد، فاقهم. قوله: (لما في الحاوي الخ) حاصله: أن المرصدة كما كانت: أي بأن يصرف خراجها في تسبيل الماء كما قررناه، والمقصود إلحاق الإرصاد المرصدة كما كانت: أي بأن يصرف خراجها في تسبيل الماء كما قررناه، والمقصود إلحاق الإرصاد بالموصدة كما كانت: أي بأن يصرف خراجها في تسبيل الماء كما قررناه، والمقصود إلحاق الإرصاد بالله، قافه، قله، وقف وقي المحادثة من وقف إلى ملك، قافهم.

مطلب وقف بيتا على عتيقة فلان والباقي على عنقاته هل يدخل فلان معهم؟ قوله: (في الظّافي) متعلق بيدخل أي في الوقف الثّاني الموقوف على اللّرية والعقب ثم على کتاب الوقت

خلاف مذكور في اللّخيرة لكن في الخانية: أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له عتاج هل يعطى من نصيب الفقراء؟ اختلفوا، والأصح نعم.

استأجر داراً موقوفة فيها أشجار مثمرة هل له الأكل منها؟ الظّاهر أنه إذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل لما في المحاوي: غرس في المسجد أشجاراً تثمر إن غرس للسبيل فلكل مسلم الأكل، وإلا فتباع لمصالح المسجد.

المعتقاء، والسراد هل يشارك عتيقة فلان بقية العتقاء فيما آل إليهم لكونه منهم أو لا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حدة. قوله: (هذكور في اللّخيرة) عبارتها: لو جعل نصف غلة أرضه لفقراء قرابته والنّصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين؟ قال هلال: لا. وهو قول إبراهيم بن خالد السّمتي، وقال إبراهيم بن يوسف وعليّ بن أحمد الفارسي وأبو جعفر الهنداوني: يعطون. اهد. نهر. قوله: (لكن في المخاتية الشخ) استدراك على قوله: «اختلف الإقتاءة فإن المراد به إفتاء بعض علماء الرّوم: يعني حيث وجد تصريح الخانية بالأصح، فلا وجه للاختلاف، بل يلزم متابعة الأصح بعد عبارة الخائية. وقال في النّهر: هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضي القضاة علي جلبي وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بأدرنه، وكل منهما رد على صاحبه، وقد علمت ما هو المعتمد فاعتمده، والله سبحانه الموفق اه.

مطلب وقف النصف على ابنه زيد والنّصف على امرأته ثم على أولاده يدخل زبد فيهم

قلت: وقد رأيت في الخانية صريح الواقعة وهو وقف ضيعة نصفها على امرأته ونصفها على ولد زيد على أنه إن ماتت المرأة فانصيبها الأولاده، ثم ماتت المرأة فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لسائر الأولاد ولزيد، لأنه جعل نصيبها بعد موتها الأولاده وزيد منهم أيضاً اه ملخصاً، ولم يحك فيه خلافاً. وأما مسألة الوصية المذكورة هنا فقد ذكر في الولوالجية فيها تفصيلاً، فقال: إن أوصى للكل دفعة واحدة لا يأخذ، وإن أوصى له ثم أوصى يوصايا أخر ثم أوصى في آخره للفقراء بكذا فله الأخذ لأنه في الأول لما قال بمرة واحدة ميزه بينه وبين الفقراء فلا يصح الجمع اهد. وأفتى المعانوتي في الوقف بمثله قياساً عليه، فيمن وقف ثلثي كذا على طائفة والثلث على الفقراء فراجعه، لكن ما نقلنا من الفائد، فإن ظاهره أنه وقف الكل دفعة واحدة، وهو ظاهر ما نقله الشارح عنها أيضاً. فالظاهر عدم القصيل (1)

مطلب استأجر دارا فيها أشجار

قوله: (لم يأكل) أي بل يبيعها المتولي ويصرفها في مصالح الوقف. بحر. قوله: (إن غرس للسبيل) وهو الوقف على العامة. بحر. قوله: (وإلا) أي وإن لم يغرسها للسبيل بأن غرسها أو لم يعلم غرضه. بحر عن الحاوي. وهذا على الاستدلال على قوله الظّاهر: «أنه إذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل» وهو ظاهر، فافهم. وأصله لصاحب البحر حيث قال: ومقتضاه: أي مقتضى ما في المحاوي أنه في البيت الموقوف إذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في مصالح

⁽١) قوله: (فالتكاهر حدم المتفصيل) فيه أن هذا النَّاهر مخالف لقاعدة حمل المعلق على المقيد عند اتحاد الحادثة وقد اتحدت فيجب حمل ما في الخانية على ما إذا كان عقد واحده وقد رأيت في الهندية عن المحيط ما يفيد ذلك حيث قال بعد نقل عيارة الدّخيرة المارة يجب أن يكون جواب هلال فيما إذا كان عقد واحد اهـ.

قولهم: شرط الواقف كنص الشَّارَع: أي في المفهوم والدُّلالة

الوقف، ولا يجوز للمستأجر الأكل منها أهد. وضمير يبيعها للقمار لا للأشجار، لما في البحر عن الظهيرية: شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار، ولكن يكري الذار ويستعين بالكراء على عمارة الذار لا بالشجرة اهد. فهذا مع خراب الدار، فكيف يجوز بيمها مع عمارها. ثم الظاهر أنه في مسألتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة للمستأجر، قال في الإسعاف: ولو كان في أرض الوقف شجر فدفعه معاملة بالتصف مثلاً جاز، اهد. ثم ظاهر كلام البحر أن هذه الأشجار في الذار لا تمنع صحة استئجارها، لأنها لا تعذ شاغلة لأنها لا تخل بالمقصود، وهو الشمئن، بخلاف الأشجار في الأرض لأن ظلها يمنع الانتفاع بالزراعة، ولهذا شرطوا أن يتقدم عقد المساقاة على الأشجار، وستأتي مسألة غرس المستأجر والمتولي.

مطلب في قولهم شرط الواقف كنص الشَّارع

قوله: (قولهم شرط الواقف كنص الشارع) في الخيرية قد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط لما هو الواقع لا لما كتب في مكتوب الوقف، فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب، لأن المكتوب خط جرد، ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية اهد ط.

مطلب بيان مفهوم المخالفة

قوله: (أي في المفهوم والذلالة الخ) كذا عبر في الأشباه، والذي في البحر عن العلامة قاسم دفي الفهم والذلالقه وهو المناسب، لأن المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص، والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب، وهو أقسام مفهوم الصّفة، والشّرط والغاية والعدد واللّقب: أي الاسم الجامد كثوب مثلاً، والمراد بعدم اعتباره في النصوص أن مثل قولك: أعط الرّجل العالم أو أعط زيداً إن سألك أو أعطه إلى أن يرضى أو أعطه عشرة أو أعطه ثوباً لا يدل على نفي الحكم عن المخالف للمنظرق، بمعنى أنه لا يكون منهياً عن إعطاء الرّجل الجاهل، بل هو مسكوت عنه وباق على العدم الأصلي، حتى يأتي دليل يدل على الأمر بإعطائه أو النهي عنه، وكذا في البواقي. وتمام الكلام على ذلك في كتب الأصول.

مطلب بيان مفهوم المخالقة

تعم المفهوم معتبر عندنا في الروايات في الكتب، ومنه قوله في أنفع الوسائل: مفهوم التصنيف حجة أه. أي لأن الفقهاء يقصدون بذكر المحكم في المنطوق نفيه عن المفهوم غالباً، كقولهم: تجب الجمعة على كل ذكر حرّ بالغ عاقل مقيم، فإنهم يريدون بهذه الضفات نفي الوجوب عن غالفها، ويستدل به الفقيه على نفي الوجوب على المرأة والعبد والصبيّ الخ. وقد يقال: إن مراده بقوله في المفهوم: إنه لا يعتبر مفهومه كما لا يعتبر في نصوص الشارع.

مطلب لا يعتبر المفهوم في الوقف

وفي البيري: نحن لا نقول بالمفهوم في الوقف كما هو مقرر، ونص عليه الإمام الخصاف وأفتى به العلامة قاسم اهد. وبه صرح في الخيرية أيضاً: أي فإذا قال: وقفت على أولادي الذّكور يصرف إلى الذّكور منهم بحكم المنطوق، وأما الإناث قلا يعطى لهن لعدم ما يدل على الإعطاء، إلا يضرف إلى كلامه دليل على إعطائهن فيكون مثبتاً لإعطائهن أبتداء لا بحكم المعارضة، لكن نقل

ووجوب العمل به، فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل، وإلا أثم، لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل. من النهر.

وفي الأشباء الجامكية في الأوقاف: لها شبه الأجرة:

البيري في محل آخر عن المصفى، وخزانة الرّوايات والشراجية أن تخصيص الشّيء بالذّكر يدل على نفى ما عداء في متفاهم النّاس وفي المعقولات وفي الرّوايات.

مطلب المقهوم معتبر في حرف النّاس والمعاملات والعقليات

قلت: وكذا قال ابن أمير حاج في شرح التحرير عن حاشية الهداية للخباذي، عن شمس الأثمة الكردري: أن تخصيص الشيء بالذكر، لا يذل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع، أما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات بدل اهد. قال في شرح التحرير: وتداوله المتأخرون، وعليه ما في خزانة الأكمل والخانية: لو قال مالك علي أكثر من مائة درهم، كان إقراراً بالمائة اهد. فعلم أن المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النصوص الشرعية، وتمام تحقيق ذلك في شرحنا على منظومتنا في رسم المفتي، وحيث كان المفهوم معتبراً في متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره في كلام الواقف أيضاً، لأنه يتكلم على عرفه، وعن هذا قال العلامة قاسم: ونص أبو عبد الله الدسمقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الإسلام قول الفقهاه: نصوصه كنص ونص أبو عبد الله الدسمقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الإسلام قول الفقهاه: نصوصه كنص والمحالف، والمناف، والمناف، ولفظ الموصي، والمحالف، والمناف، والمناف، وافقت لغة الشرع: يعني في الفهم والذلالة، لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق أن لفظه، ولفظ الموصي، والمحالف، والمناف، وا

قال العلامة قاسم: قلت: وإذا كان المعنى ما ذكر، فما كان من حبارة الواقف من قبيل المفسر لا يهتمل تخصيصاً ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركاً لا يعمل به، لأنه لا عموم له عندنا، ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجع أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان حياً يرجع إلى بيانه، هذا معنى ما أفاده اهد. قوله: (ووجوب العمل به) هذا غالف لما نقلناه آنفاً، مع أنه في البحر نقله أيضاً وقال عقبه: فعلى هذا إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى، غايته أنه لا يستحق المعلوم اهد. نعم في الأشباء جزم بما ذكره الشارح، وقواه في الثهر، وعزاه في قضاء البحر إلى شرح المجمع.

قلت: ويظهر لي عدم التنافي، وذلك أن عدم وجوب العمل به من حيث ذاته، بدليل أنه لو ترك الوظيفة أصلاً وياشرها غيره لم يأثم، وهذا لا شبهة فيه، ووجوب العمل به باعتبار حل تناول المعلوم، بمعنى أنه لو لم يعمل به وتناول المعلوم أثم لتناوله بغير حق. قوله: (الكل من النهو) مبتدأ وخير: أي كل هذه الفروع مأخوذ من النهو.

مطلب الجامكية في الأوقاف

قوله: (المجامكية) هي ما يرتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف كما يفيده كلام البحر عن ابن الصّائغ. وفي الفتح: المجامكية كالعطاء، وهو ما يثبت في الدّيوان باسم المقاتلة أو غيرهم، إلا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية.

أي في زمن المباشرة والحل للأغنياء، وشبه الصّلة، فلو مات أو عزل لا تسترد المعجلة، وشبه الصّدة لتصحيح أصل الوقف، فإنه لا يصح على الأغنياء ابتداء، وتمامه فيها.

يكره إعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء، إلا إذا وقف على فقراء قرابته. اختيار. ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء، فليحفظ.

ليس للقاضي أن يُقرّر وظيفة في الوقف بغير شوط الواقف، ولا يحل للمقور الأخذ

مطلب فيما لو مات المدرس أو عزل قبل عجىء الغلة

قوله: (أي في زمن المباشرة الخ) بعنى أن اعتبار شبهها بالأجرة من حيث حل تناولها للأغنياء، إذ لو كانت صدقة محضة لم تحل لمن كان غنياً، ومن حيث إن المدرس لو مات أو عزل في أثناء السّنة قبل مجيء الخلة وظهورها من الأرض، يعطي بقدر ما باشر، ويصير ميراثاً عنه، كَالْأَجِيرِ إِذَا مَاتَ فِي أَتْنَاءَ الْمَدَةُ؛ ولو كَانَتَ صِلَّةَ مُصْةً لَمْ يَعِطُ شَيْئًا، لأن الصَّلَة لا تملك قيل القبض بل تسقط بالموت قبله، بخلاف القاضي إذا مات في أثناء المدة، فإنه يسقط رزقه، لأنه ليس فيه شبه الأجرة لعدم جواز أخذ الأجرة على القضاء. أمّا على التّدريس وهو التّعليم، فأجازه المتأخرون، ويخلاف الوقف على الأولاد والذَّرية، فإن من مات منهم قبل ظهور الغلة سقط أيضاً لأنه صلة محضة كما حوره الطُّرسوسي، وتقدم تمامه عند قول المصنف: قمات المؤذن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما النجا. قوله: (لا نُستردُ المعجلة) أي لو قبض جامكية السَّنة بتمامها، ومات في أثناء السُّنة لا يسترد حصة ما بقي، لأن الصَّلة تملك بالقبض، ويمل له لو فقيراً كما قدمه الشَّارح، " ولو كانت أجرة محضة استرد منه ما بقى، قوله: (فإنه لا يصمع على الأغنياء ابتداء) لأنه لا بدآن يكون صدقة من ابتدائه، لأن قوله صدقة موقوفة أبدأ ونحوه شرط لصحته كما مر تحريره، وأشرنا إليه أول الباب، وبينا أن أشتراط صرف الغلة لمعين يكون بمنزلة الاستثناء من صرفه إلى الفقراء، فيكون ذلك المعين قائماً مقامهم، فصار في معنى الصَّدقة عليه لقيامه مقامهم. هذا غاية ما وصل إليه فهمي في هذا المحل، فليتأمل. قوله: (وتمامه فيها) قدمنا حاصله. قوله: (بكره إعطاء نصاب لفقير البغ) لأنه صدقة فأشبه الزّكاة أشباه. قوله: (إلا إذا وقف على فقراء قرابته) أي فلا يكره لأنه كالوصية أشباه، ولأنه وقف على معينين لا حق لغيرهم فيه فيأخذونه قلّ أو كثر. قوله: (لبعض العلماء الفغراء) متعلق بالمرتب، قإن كان ذلك المرتب بشرط الواقف، فلا شبهة في جواز ما رتبه وإن كثر، وإن كان من جهة غيره كالمتولى، فلا يجوز النّصاب. هذا ما ظهر لي. وفي حاشية الحموي: المرتب إعطاء شيء لا في مقابلة خلمة، بل لصلاح المعطى أو علمه أو فقره، ويسمى في عرف الزّوم الزّوائد آهـ.

مطلب ليس للقاضي أن يقرر وظيفة لمي الوقف إلا النظر

قوله: (ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف النخ) يعني وظيفة حادثة لم يشرطها الواقف، أما لوا قرر في وظيفة مشروطة جاز، إلا إذا شرط الواقف التقرير للمتولي كما قلمناه عن الخيرية. وقال الخير الزملي في حاشية البحر: وهذا: أي عدم التقرير بغير شرط إذا لم يقل وقفت على مصالحه، فلو قال يفعل القاضي كل ما هو من مصالحه اهد. وهذا أيضاً في غير أوقاف الملوك والأمراء، أما هي فهي أوقاف صورية لا تراعى شروطها كما أقتى به العولى أبو الشعود، ويأتي قريباً

إلا النظر على الواقف بأجر مثله. قنية.

تجوز الزّيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً، ثم قال بعد ورقتين: والخطيب يلحق بالإمام، بل هو إمام الجمعة. قلت: واعتمده في المنظومة المحبية

في الشّرح عن المبسوط. قوله: (إلا النّظر على الوقف) اعلم أن عدم جواز الأحداث مقيد بعدم الضّرورة كما في قتاوى الشّيخ قاسم، أما ما دعت إليه الضّرورة واقتضت المصلحة كخدمة الرّبعة الشّريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الدّيوان فيرفع إلى القاضي، ويثبت عنده الحاجة فيقرّد من يصلح لذلك، ويقدر له أجر مثله، أو يأذن للنّاظر في ذلك. قال الشّيخ قاسم: والنّص في مثل هذا في الولوالجية أبو السّعود على الأشباء، وعليه فالاقتصار على النّظر فيه نظر، كما أفاده ط.

قلت: لكن في الله فيرة وغيرها: ليس للقاضي أن يقرّر فراشاً في المسجد بلا شرط الواقف. قال في البحر: إن في تقريره مصلحة، لكن يمكن أن يستأجر المتولي فراشاً، والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقاً له، ولذا صرح في المخانية بأن للمتولي أن يستأجر خادماً للمسجد بأجرة المثل، واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي، بلا شرط في شهادة ومباشرة وطلب بالأولى اهد.

مطلب المراد من العشر للمتولي أجر المثل

قوله: (بأجر مثله) وعبر بعضهم بالعشر، والصواب أن المراد من العشر أجر المثل، حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم؛ ويؤيده أن صاحب الولوالجية بعد أن قال: جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف فهو أجر مثله؛ ثم رأيت في إجابة السائل، ومعنى قول القاضي للقيم عشر غلة الوقف: أي التي هي أجر مثله، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة النخ، بيري على الأشباه من القضاء.

قلت: وهذا فيمن لم يشرط له الواقف شيئاً، وأما الناظر بشرط الواقف فله ما هيته له الواقف، ولو أكثر من أجر المثل كما في البحر، ولو عين له أقل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه في أنفع الوسائل، ويأتي قريباً ما يؤيده، وهذا مقيد لقوله الآتي: قليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلاً.

مطلب في زيادة القاضي في معلوم الإمام

قوله: (هيوز الزيادة من القاضي النغ) أي إذا أتحد الواقف والجهة كما مر في المتن، وفي البحر عن القنية قبيل فصل أحكام المسجد: يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد للإمام إذا كان يتعطل لو لم يصرف إليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح للإمام الفقير بإذن القاضي؛ ولو زاد القاضي مرسومه من مصالح المسجد، والإمام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة لو عالماً تقيا؛ ولو نصب إمام آخر له أخذ الزيادة إن كانت لقلة وجود الإمام لا لو كانت لمعني في الأول كفضيلة أو زيادة حاجة اهد. فعلم أنه تجوز الزيادة إذا كان يتعطل المسجد بدونها أو كان فقيراً أو عالماً تقياً، فالمناسب العطف بأو في قوله: هوكان عالماً تقياً، وأما ما في قضام البحر لو قضى بالزيادة لا ينقل، فهو عمول على ما إذا فقلت منه الشوط المذكورة كما أجاب به يعضهم، ومقتضى التقييد بالقاضي أن المتولي ليس له أن يزيد للإمام. قوله: (ثم قال) أي في الأشباء. قوله: (يلحق بالإمام) القاطم أنه يلحق به كل من في قطعه ضور إذا كان المعين لا يكفيه: كالناظر، والموذن، ومدرس

ونقل عن المبسوط أن السَّلطان يجوز له خالفة الشَّرط إذا كان خالب جهات الوقف قرى ومزارع

المدرسة، والبواب ونحوهم إذا لم يعملوا بدون الزّيادة، يؤيده ما في البزازية: إذا كان الإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم اللّين أن يصرف إليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب أهل الصّلاح من أهل المحلة لو اتحد الواقف، لأن غرضه إحياء وقفه لا لو اختلف، أو اختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجداً وعين لكل وقفاً وفضل من ظلة أحدهما لا يبدل شرطه.

مطلب للسَّلطان خالفة الشَّرط إذا كان الوقف من بيت المال

قوله: (ونقل) أي صاحب المحبية عن المبسوط: أي مبسوط خواهر زاده. والذي في الأشباه بعد ما نقل عن ينبوع السيوطي ما يفيد أن الوظائف المتعلقة بأوقاف الأمراء والسلاطين، إن كان لها أصل من بيت المال، أو ترجع إليه، بجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعي، وطالب علم كذلك أن يأكل عا وقفوه غير مقيد بما شرطوه ما نصه: وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة، وخالقة الشروط، والحال أن ما نقله السيوطي عن فقهائهم إنما هو فيما بقي لبيت المال، ولم يثبت له ناقل، أما الأراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فإنه لا بد من مراحاة شرائطه؛ ولا فرق بين أوقاف الأمراء والسلاطين، فإن للسلطان الشراء من وكيل بيت المال، وهي جواب الواقعة ألتي أجاب عنها المحقق أبن الهمام في فتح القدير، فإنه سئل عن الأشرف برسباي أنه اشترى من وكيل بيت المال أرضاً وقفها، فأجاب بما ذكرناه. وأما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضاً للمصلحة العامة: فذكر في الخانية جوازه، ولا يراعي ما شرطه دائماً أهد. فحيتئذ ينبغي التفصيل فيما نقله في المحبية، فإن كان السلطان اشترى الأراضي والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه، وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاة شرائطه، وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاة شرائطه، وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاة شرائطه، وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاة مرائطه، وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاة مراعاتها اه ط.

قلت: ويقهم من قول الأشباه: إنما هو فيما بقي من بيت المال ولم يثبت له ناقل النع، أنه إنما يراعي شروطه إذا ثبت الناقل، وهو كون الواقف ملكها بشراء أو إقطاع رقبة بأن كانت مواتاً لا ملك لأحد فيها فأقطعها السلطان لمن له حق في بيت المال، أما بدون ثبوت الناقل فلا، لأنها بعدما علم أنها من بيت المال فالأصل بقاؤها على ما كانت فيكون وقفها أرصاداً، وهو ما يفرزه الإمام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء ونحوهم عوناً لهم على وصولهم إلى بعض حقهم من بيت المال، فتجوز خالفة شرطه لأن المقصود وصول المستحق إلى حقه، وعن هذا قال المولى أبو السعود مفتي دار السلطنة: إن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعي شرطها، لأنها من بيت المال أو ترجع إليه (1) أه.

قلت: والمراد من عدم مراعاة شرطها أن للإمام أو نائبه أن يزيد فيها وينقص ونحو ذلك وليس المراد أنه يصرفها عن الجهة المعينة بأن يقطع وظائف العلماء، ويصرفها إلى غيرهم، فإن بعض الملوك أراد ذلك ومنعهم علماء عصرهم، وقد أوضحنا ذلك كله في باب العشر والخراج، وقدمنا

⁽١) قوله: (أو ترجع إليه) صورته اشترى الإمام مملوكاً لبيت المائي ودفع ثمنه منه ثم أعتقه ثم اشترى هذا المعتيق أشياء ووقفها فهذا الوقف لا تراعي شروطه لرجوعه ثبيت المال لعدم صحة إعتاق الإمام فإن تصرفه في بيت المال مشروط بالمصلحة اه.

فيعمل بأمره وإن غاير شرط الواقف، لأن أصلها لبيت المال يصح تعليق التقرير في الوظائف، فلو قال القاضي: إن مات فلان أو شغرت وظيفة كلما فقد قررتك فيها صح. ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين

شيئاً منه قبيل الفصل عند قوله: «وأما وقف الاقطاعات» ولا يقاس على ذلك أوقاف غير الملوك والأمراء، يل تجب مراحاة شروطهم، لأن أوقافهم كانت أملاكاً لهم.

مطلب يصبح تعليق التقرير في الوظائف

قوله: (يصبح تعليق التقرير في الوظائف) هذا ذكره في أنفع الوسائل تفقها أخذاً من جواز تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية، فلو مات المعلق بطل التقرير، وهو نفقة حسن أشباه.

قلت: ودليله من السنة ما في صحيح البخاري من فأنه في أمر في غزوة موتة (١) زيد بن حارثة، وقال في: إن قتل زيد فجعفر بن أبي طالب، فإن قتل جعفر فمبد الله بن رواحة؛ الحديث. ثم رأيت الإمام السرخسي في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلاً على ذلك وقال فيه أيضاً ما حاصله: لو جاء مع المدد أمير وعزل الأمير الأول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل، لا لو مات أميرهم فأمروا عليهم غيره، لأن الثاني قائم مقامه، إلا إذا أبطله الثاني؛ أو كان الخليفة قال لهم: إن مات أميركم فأميركم فلان، فإنه يبطل تنفيل الأولى؛ لأن الثاني نائب الخليفة بتقليده من جهته، فكأنه قلده ابتداء فينقطع رأي الأول برأي فوقه اه ملخصاً.

وحاصله: بطلان تنفيل الأمير بعزله، وكذا بموته إذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة المسكر إلا إذا أبطله الثاني، ولا يخفى أن التنفيل بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه، فيه تعليق استحقاق القفل بالقتل، ففيه دثيل على قوله: فلو مات المعلق بطل التقرير، ويدل أيضاً على بطلانه بالعزل. بقي هل له الرّجوع قبل الموت أو الشّغور؟ فألّذي حروه في أنفع الوسائل أنه لا يصبح عزله، لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشّرط، والتعليق ليس بسبب للحال عندنا. وفرق بين هذه المسألة وبين ما لو وكله وكالة مرسلة ثم قال له: كلما عزلتك فأنت وكيل في ذلك وكالة مستقبلة، ثم قال: عزلتك في تلك الوكالة كلها، فروي عن عمد أنه ينعزل عن المعلقة، وعن أبي يوسف: لا ينعزل. ووجه الفرق أن التعليق عند عمد حصل في ضمن الوكالة المنجزة، فصار المجموع سبباً، وقد يثبت ضمناً ما لا يثبت قصداً، فلا يمكن أن يقول هنا بصحة العزل لأنه قصدي، فيبقى جواب عمد وجواب أبي يوسف هنا واحداً في أنه لا يصح العزل، هذا خلاصة ما أطال به.

قلت: لكن علمت أن للأمير الثاني إبطال التنفيل، والظاهر أن الأول كذلك فكذا يقال هنا لو رجع عن التعليق يصح لأنه قبل موت فلان ليس عزلاً بلا جنحة لأنه لا يتقرر في الوظيفة إلا بعد موت فلان، وقبله لم يثبت له استحقاق فيها إذ لو ثبت لم يبطل التقرير بموت المعلق فافهم. قوله: (أو شغرت) بفتح الشين والغين المعجمئين أي خلت عن العمل والبلد الشاغر الخانية عن اللصر والسلطان ط.

مطلب ليس للقاضي عزل الناظر

قوله: (ليس للقاضي حزل الناظر) قيد بالقاضي لأن الواقف له عزله ولو بلا جنحة، به يفتي

⁽١) قوله: (موتة) بضم الميم وتسهيل الواء وفتح المثناة الفوقية اسم لأرض بجهة الشّام اهـ.

٦١٠ كتاب الواقب

حتى يثبتوا عليه خيانة. وكذا الوصي والنّاظر إذا آجر إنساناً فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن، ولو فرط في خشب الوقف حتى ضاع ضمن.

لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر، فيجوز بشرطين:

كما قدمناه عند قوله: «وينزع لو غير مأمون» وقدمنا هناك عن الأشباء أنه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة، ولو عزله لا يصير القاني متولياً، ويصبح عزله لو منصوب القاضي. وأنه في جامع الفصولين قال: لا يملك القاضي عزله مطلقاً إلا لموجب، وتقدم تمامه. وأنه في البحر أخذ منه عدم العزل لصاحب وظيفة إلا بجنحة أو عدم أهلية، وقدمنا هناك أيضاً بعض موجبات العزل، وأحكام الفراغ والقرير في الوظائف.

مطلب للقاضي أن يدخل مع النّاظر غيره بمجرد الشَّكاية

قوله: (حتى يثيتوا عليه خيانة) نعم له أن يدخل معه غيره بمجرد الشّكاية والطّعن كما حرره في أنفع الوسائل أخلاً من قول الخصاف: إن طعن عليه في الأمانة لا ينبغي إخراجه إلا بخيانة ظاهرة، وأما إذا أدخل معه رجلاً فأجره باق، وإن رأى الحاكم أن يجعل ذلك الرّجل منه شيئاً فلا بأس، وإن كان المال قليلاً فلا بأس أن يجعل للرّجل رزقاً من غلة الوقف ويقتصد فيه اه ملخصاً. وسيأتي حكم تصرفه عند قوله: «ولو ضم القاضي للقيم ثقة النع». قوله: (وكذا الوصيّ) أي وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشّكاية، بخلاف الوصي من جهة القاضي كما سيأتي في بابه آخر الكتاب. قوله: (ولو فرط في خصب الوقف النع) وعلى هذا إذا قصر المتولى في عين ضمنها إلا فيما كان في اللّمة كما في البحر، فلو ترك بساط المسجد بلا نقض حتى أكلته الأرضة ضمن إن كان له أجرة، وكذا خازن الكتب الموقوفة كما في الشيرفية. ط عن الحموي والبيري.

مطلب في الاستدانة على الوقف

قوله: (لا تجوز الاستدانة على الوقف) أي إن لم تكن بأمر الواقف، وهذا بخلاف الوصي فإن له أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيتة بلا ضرورة، لأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في اللّمة، واليتيم له ذمة صحيحة، وهو معلوم فتتصور مطالبته، أما الوقف فلا ذمة له. والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم، وما وجب عليه لا يملك قضاء من غلة للفقراء، ذكره هلال. وهذا هو القياس، لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره أبو اللّيث (١) وهو المعتار: أنه إذا لم يكن من الاستدائة بد تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه، لأن ولايته أحم في مصالح المسلمين. وقيل تجوز مطلقاً للعمارة. والمعتمد في الملهب الأول. أما ما له منه بد كالصّرف على المستحقين فلا كما في القنية، إلا الإمام والخطيب والمؤذن فيما يظهر لقوله في جامع الفصولين: لضرورة مصالح المسجد اه. وإلا للحصر والزيت بناء على القول بأنهما من

⁽١) قوله: (كما ذكره أبو اللّيث النع) الّذي ذكره أبو اللّيث هو أنه إذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بأمر القاضي فعلى غمن التركيب هكذا والمعتار كما ذكره أبو اللّيث. أنه إذا النع وحبارة البحر قال العسدر الشّهيد والمختار ما ذكره أبو اللّيث إذا لم يكن النع اه.

الأول إذن القاضي، فلو ببعد منه يستدين بنفسه. الثاني: أن لا تتيسر إجارة العين والضرف من أجرتها، والاستدانة القرض والشراء نسيئة.

المصالح وهو الرّاجع. هذا خلاصة ما أطال به في البحر. قوله: (الأولى أقن القاضي) فلو ادعى الإذن، فالظّاهر أنه لا يقبل إلا ببيئة وإن كان المتولي مقبول القول، لما أنه يريد الرّجوع في الغلة وهو إنما يقبل قوله فيما في يده؛ وعلى هذا فإذا كان الواقع أنه لم يستأذن يجرم عليه الأخذ من الغلة لأنه بلا إذن متبرع. بحر. قوله: (الثّاني أن لا تتيسر إجارة العبن الغ) أطلق الإجارة، فشمل الطّويلة منها، ولو يعقود فلو وجد ذلك لا يستلين. أفاده البيري. وما سلف من أن المفتى به بطلان الإجارة العلويلة فلأك عند عدم الضرورة، كما حررناه سابقاً، فافهم، قوله: (والاستدانة القرض والشراء نسيئة) صوابه الاستقراض اهرح. وتفسير الاستدانة كما في الخانية أن لا يكون للواقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للواقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف اه. ومفاده أن المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره للدخوله في الاستدانة.

مطلب في إنقاق التاظر من ماله على العمارة

وفي فتأوى الحانوتي الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا: أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف، ليرجع في خلته له الرّجوع ديانة، لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه، بل لا بد أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرّابع والثلاثين من جامع الفصولين، وهذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف، وإلا لما جاز إلا بإذن القاضى ولم يكف الإشهاد اهـ.

قلت: لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة، وإلا فلا بد من إذن القاضي، كما أفاده ما ذكرناه عن الخانية؛ ومثله قوله في الخانية أيضاً: لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي، وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً ولبس في يده شيء من الفلة، أما لو كان في يده شيء، فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغي أن يرجع، ولو بلا أمر قاض اه. وما ذكرناه في إنفاقه بنفسه يأتي مثله في إذنه للمستأجر أو غيره بالإنفاق قلبس من الاستدانة.

مطلب في إذن النَّاظر للمستأجر بالعمارة

وفي الخيرية: سئل في علية جارية في وقف تهدمت، فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله، فما الحكم فيما صرفه من ماله بإذنه؟ أجاب: اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه: ليرجع بما أنفق يوجب الرّجوع باتفاق أصحابنا وإذا لم يشترط الرّجوع. ذكر في جامع الفصولين في عمارة الناظر بنفسه قولين، وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف، وقد جزم في القنية والحاوي بالرّجوع وإن لم يشترطه إذا كان يرجع معظم العمارة إلى الوقف اهد.

قلت: وفي الفصل الثاني من إجارات التتارخانية عن الحاوي: ستل عمن آجر منزلاً لرجل وقفه والله عليه وعلى أولاده، وأنفق المستأجر في عمارته بأمر المؤجر. قال: إن كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف، وإلا كان المستأجر منطوعاً ولا يرجع على المؤجر اهد. وظاهره مع ما مر عن المخيرية أنه يرجع، وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف، وهو خلاف ما قدمناه عن المخانية فيما لو أنفق من مال نفسه، فلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي، وإلا فهو مشكل، فليتأمل. وإذا قلنا ببناته على ذلك فعلى هذا ما

وهل للمتولي شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم.

أقرّ بأرض في بد غيره أنها وقف وكذبه ثم ملكها صارت وقفاً. يعمل بالمصادفة على الاستحقاق وإن خالفت كتاب الوقف

يفعل في زماننا في إثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الفرورية بلا أمر قاض غير لازم. قوله: (فوق قيمته) أي شراء بثمن مؤجل فوق ما يباع بثمن حال، لأن قيمة المؤجل فوق قيمة الحال. قوله: (ويكون الزبع) أي ما ربحه بائع المتاع بسبب التأجيل.

مطلب أو اشترى القيم العشرة بثلالة عشر فالزبح عليه

قوله: (الجواب تعم) كذا حرره ابن وهبان. أشباه. لكن في القنية لو لم يكن فيه خلة للعمارة في المحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً ثلاثة دنانير برجع في خلته العشرة وعليه الزيادة اهد. قال في البحر ويه امدفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمشايخ فيها اهد. ومثله في شرح المقدسي، وكذا نقل البيري عن التّنارخانية مثل ما في القنية وقال: وهذا الذي نفتي به، ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه، والعجب من المصنف: أي صاحب الأشباه كيف اختاره ورضي به (١٦) اهد. قوله: (وكلبه) أي الغير. قوله: (صارت وقفاً) مؤاخذة له بزعمه أشباه.

مطلب في الصادفة على الاستحقاق

قوله: (يعمل بالمصادقة على الاستحقاق النخ) أقول: اغتر كثير بهذا الإطلاق، وأفتوا بسقوط المحق بمجرد الإقرار، والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيد. قال العلامة الكبير المحق بمجرد الإقرار، والحق الصّدقة لفلان دوني ودون النّاس جميعاً بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته، ولزمني الإقرار له بدلك، قال: أصدقه على نفسه، وألزم ما أقرّ به ما دام حياً، فإذا مات رددت الغلة إلى من جعلها الواقف له، لأنه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له. وعلله أيضاً بقوله: لجواز أن الواقف قال إن له أن يزيد وينقص، وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اه.

أقول: يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقرّ إنما أقرّ بللك لأخذ شيء من المال من المقرّ له عوضاً عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الإقرار غير مقبول، لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الإمام الخصاف وهو الإقرار الواقع في زماننا، فتأمله، ولا قوة إلا بالله. بيري: أي لو علم أنه جعله لغيره ابتداء لا يصبح كما أفاده الشارح بعد. قوله: (وإن خالفت كتاب الوقف) حملاً على أن الواقف رجع عما شرطه، وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل. أشباه.

أقول: لم أر شيئاً منه في ذلك الباب، وإنما الذي فيه ما نقله البيري أنفاً، وليس فيه التعليل

⁽۱) قوله: (كيف اختاره ورضي به) أعلم أن تصوف الناظر في الوقف مشروط بالمصلحة، حتى لو اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر لا ينفذ هذا التصرف على الوقف وحيئتذ يكون ما ذكره ابن وهبان غير معارض بنتول المحشي لمحصول الغين الفاحش في شراء الشيء الهسير بالقلالة دفائير فينفذ الشراء إلى على المتولى وأما العشرة فقد تم القرض فيها على الوقف بمقد على حدة بخلاف ما ذكره ابن وهبان قإله إنما أشتراه بقيمته فقط وإن زادت على قيمته في المحال اهد.

لكن في حق المقرّ خاصة فلو أقرّ المشروط له الزيع أو النظر أنه يستحقه فلان دونه صح،

بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي: إنه مشكل، لأن الوقف إذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط، إلا أن يخرج على قول الإمام بعدم لزومه قبل المحكم ويحمل كلابه على وقف لم يسجل الدماء.

قلت: ويؤيده ما مر عن الذرر قبيل قول المصنف: «اتحد الواقف والجهة» وهذا التأويل بحتاج إليه بعد ثبوت الثقل عن الخصاف، والله تعالى أعلم. قوله: (لكن في حق المقر خاصة) فإذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله، ثم على الفقراه فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في إدخال التقص عليهم، بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجوداً من ولده ونسله، فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حياً، فإذا مات بعلل إقراره ولم يكن للمقر له حق، وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة ما دام حياً، فإذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدقه زيد عليهم وإن مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة كلها على الفقراء اهد. خصاف ملخصاً.

قلت: وإنما عاد نصف الغلة للققراء إذا مات المقر له مع أن استحقاق الفقراء بعد موت زيد في هذه الصورة الأخيرة، لأن إقراره المذكور يتضمن الإقرار بأنه لا حق له في التصف الذي أقر به للزجل، فلا يرجع إليه بعد موت الرجل، فيرجع إلى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم، هذا ما ظهر لي، ويؤخد منه أنه لو كان الوقف على زيد وأولاده وذريته ثم على الفقراء كما في الصورة الأولى فمات الرجل المقر له، يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد لإقراره بأنه لا حق له فيه ولا إلى أولاده، لأنه لم يقر لهم به ولم ينقص عليهم شيئاً من حقهم؛ وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده على أولاده وذريته ثم على الفقراء، ثم مات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى أولاده لأنه ولا إلى الفقراء لا على أولاده لأنهم لا يستحقون شيئاً إلا بعد موته، فصارت المسألة في حكم منظما الوسط الذي بيناء قبيل الفروع كما حررناه في تقيح الحامدية، فاغتم هذه الفائدة الشنية.

مطلب في المسادقة على النظر

قوله: (أو النّظر) أقاد أن الإقرار بالنّظر مثل الإقرار بربع الوقف: أي علته، فلو أقر النّاظر أن فلاناً يستحق معه نصف النّظر مثلاً يؤاخذ بإقراره ويشاركه فلان في وظيفته ما داما حين. بقي لو مات أحدهما: فإن كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الإقرار وانتقال النّظر لمن شرطه له الواقف بعده، وأما لو مات المقر له فهي مسألة تقع كثيراً وقد سئلت عنها مراراً، والذي يقتضيه النّظر بطلان الإقرار أيضاً، لكن لا تمود الحصة المقر بها إلى المقر لما مر، وإنما يوجهها القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف، لأنا صححنا إقراره حلاً على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف، فيصير كأنه جعل النّظر لائنين. قال في الأشباه: وما شرطه لائنين ليس لأحدهما الانفراد إلا إذا أقامه ليس لأحدهما الانفراد إلا إذا أقامه ليس للحي الأسعاف أهد. ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقرّ به إلى المساكين كما قلنا في الإقرار بالغلة، إذ لا حق لهم في النّظر وإنّما حقهم في الغلة فقط، هذا ما حررته في تنقيح الحامدية، ولم أر من نه عليه فاغتنمه. قوله: (صع) أي الإقرار المذكور، والمراد أنه يؤاخذ بإقراره

المراث المراث

ولو جعله لغيره لا، وسيجيء آخر الإقرار، ولا يكفي صرف النّاظر لثبوت استحقاقه، بل لا بد

حيث أمكن تصحيحه، أما لو كان في نفس الأمر أقر كاذباً لا يحل للمقر له شيء عا أقر به كا صرحوا في غير هذا المحل، إذ الإقرار إخبار لا تمليك على أن التمليك هنا غير صحيح.

مطلب في جعل النظر أو الرّبع لغيره

قوله: (ولو جعله لمغيره لا) أي لا يصير لغيره، لأن تصحيح الإقرار إنما هو معاملة له يإقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقاً له في إخباره مع إمكان تصحيحه، حلاً على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر. أما إذا قال المشروط له الغلة أو النظر: جعلت ذلك لفلان لا يصح، لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك من تلقاء نفسه، وفرق بين الإخبار والإنشاء. نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح إن لم يخالف شرط الواقف، لأنه يصير وصياً عنه، وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضي ذلك الغير يصح أيضاً، لأنه يملك عزل نفسه والفراغ عزل، ولا يصير المفروغ له ناظراً بمجرد الفراغ، بل لا بد من تقرير القاضي كما حررناه سابقاً، فإذا قرر القاضي المفروغ له صاد ناظراً بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل الملكور هنا، فافهم. وأما جعل الزيع لغيره، ناظراً بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل الملكور هنا، فافهم. وأما جعل الزيع لغيره، فقال ط: إن كان الجعل بمعنى الإسقاط فقال في الخانية: إن الاستحقاق المشروط كإرث لا يسقط بالإسقاط اه.

قلت: ما عزاه للخائية الله أعلم بثبوته، فراجعها. نعم المنقول في الخانية ما سيأتي، وقد فرق في الأشباه في بحث ما يقبل الإسقاط من الحقوق بين إسقاطه لمعين رغير معين، وذكر ذلك في جملة مسائل كثر الشوال عنها ولم يجد فيها نقلاً فقال: إذا أسقط لمشروط له الرّبع حقه لا لأحد لا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره اهد: أي فإنه يسقط، لكنه ذكر أنه لا يسقط مطلقاً في رسالته المؤلفة في بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط، أخذاً نما في شهادات الخانية من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله، فلو قال أبطلت حقى كان له أن يأخذه اهد.

قلت: لكن لا يخفى أن ما في المخانية إسقاط لا لأحد. نعم ينبغي عدم الفرق إذ الموقوف عليه الربع إنما يستحقه بشرط الواقف، فإذا قال أسقطت حقى منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفاً لشرط الواقف، حيث أدخل في وقفه ما لم يرضو الواقف، لأن هذا إنشاء استحقاق، بخلاف إقراره بأنه يستحقه فلان فإنه إخبار يمكن تصحيحه كما مر؟ ثم رأيت الخير الزملي أفتى بذلك وقال بعد نقل ما في شهادات الخانية: وهذا في وقف المدرسة، فكيف في الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم. وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فأشبه الإرث في عدم قبوله الإسقاط، وقد وقع لبعضهم في هذه المسألة كلام يجب أن يجلر اهـ.

مطلب لا يكفى صرف الناظر لثبوت الاستحقاق

قوله: (ولا يكفي صرف القاظر المخ) أي لو ادعى رجل أنه من ذرية الواقف متمسكاً بأن النّاظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفي، بل لا بد من إثبات نسبه. وفي الخيرية في جواب سؤال أن الشهادة بأنه هو وأبوه وجده متصرفون في أربعة قراريط: لا يثبت به المدعي كمن ادعى حق المرور

من إثبات نسبه، وسيجيء في دعوى ثبوت النسب. ُ

متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا لأنه ناسيخ للأول.

الوصف بعد الجمل يرجع إلى الأخير عندنا، وإلى الجميع عند الشّافعيّة، لو بالواو ولو
 بشم قإلى الأخير اتفاقاً. الكل من وقف الأشباء، وتمامه في القاعدة النّاسعة.

متى وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم وإناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الأخيار، كما حققه مفتي دمشق يحيى بن المنقار في الرسالة المرضية على

أو رقبة الطريق على آخر وبرهن أنه كان يمر في هذه لا يستحق به شيئاً كما صرح به غالب علمائنا، والشاهد إذا فسر للقاضي أنه يشهد معاينة اليد لا تقبل شهادته. وأنواع التصرف كثيرة، فلا يحل المحكم بالاستحقاق في غلة الوقف بالشهادة بأنه هو وأبوه وجده متصرفون، فقد يكون تصرفهم بولاية أو وكالة أو ضعب أو نحو ذلك، وعما صرحوا به أن دعوى بنوة العم تحتاج إلى ذكر نسبة الأب والأم إلى المجد ليصير معلوماً، لأن انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي، فيشترط البيان ليعلم، لأنه يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد، والمقصود هذا العلم بالنسبة إلى الواقف، وكونه ابن عم فلان لا يتحقق به استحقاق من وقف الجد الأعلى لتحقق العمومة بأنواع منها العم للام اه.

قلت: هذا ظاهر فيما إذا أراد إثبات أنه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عم فلان الذي هو من ذرية الواقف، فحينلذ لا بد من إثبات نسبه إلى الجد الجامع، وأما لو ادعى أنه من ذرية الواقف المستحقين للوقف، فالظاهر أنه يكفي إثبات ذلك بدون ذكر النسب إذا كان الوقف على الذرية، لأنه يحصل المعقود بللك، لأنه لا يختلف ذلك، بخلاف بنوة العم، لأنه قد يكون ابن عم للمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف لكونه ابن عم لأم، تأمل، وسيأتي أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من إثبات القرابة وبيان جهتها، قوله: (وسيجيء في دعوى ثبوت النسب) أي في الفروع حيث قال الشارح: ولو أحضر رجلاً ليدعي عليه حمّاً لأبيه وهو مقرّ به أو لا، فله إثبات نسبه عند القاضي بحضرة ذلك الرّجل ط.

مطلب منى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر

قوله: (متى ذكر الواقف شرطين متعارضين النع) في الإسعاف: لو كتب أول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك: ثم قال في آخره: على أن لفلان بيعه والاستبدال بشمنه ما يكون وقفاً مكانه جاز بيعه ويكون الثاني تاسخاً للأول: ولو عكس بأن قال على أن لفلان بيعه والاستبدال به لم قال آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيمه، لأنه رجوع عما شرطه أولاً، وهذا إذا تعارض الشرطان. أما إذا لم يتعارضا وأمكن العمل بهما وجب كما ذكره البيري في القاعدة التاسعة من الأشباه، وما ذكروه داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع، فإن الشعين إذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما ط. قوله: (الوصف بعد المجمل المغ) سيذكر الشارح هذه المسألة عن نظم المحبية مع ما يناسبها، وسيأتى الكلام على ذلك.

مطلب مهم في قول الواقف على الفريضة الشرعية

قوله: (مثنى وقف) أي على أولاده، لأنه منشأ المجواب المذكور كما تعرفه، وبه يظهر فائدة الثقييد بقوله حال صحته. قوله: (كما حققه مفتي دمشق المخ) أقول: حاصل ما ذكره في الرّسالة المذكورة أنه ورد في الحديث أنه ﷺ قال: هسَوِّوا بَين أَوْلاَدِكُمْ فِي الْعَظِيَةِ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤْثِراً أَحْداً لاَثَرْتُ النّسَاءَ

الفريضة الشرعية

عَلَى الرِّجَالِ، وواء سعيد في سننه. وفي صحيح مسلم من حديث التعمان بن بشير قاتّقُوا اللّه وآغيلُوا في أولادِكُمْ، فالعدل من حقوق الأولاد في العطايا، والوقف عطية فيسوى بين الذكر والانثى، لأنهم فسروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة. وفي المخاتية: ولو وهب شيئاً لأولاده في الفحة، وأراد تفضيل البعض على البعض: روى عن أبي حنيفة لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدّين، وإن كانوا سواء يكره. وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا كان وفي التتارخانية معزياً إلى تتمة الفتاوى قال: ذكر في الاستحسان في كتاب الوقف، وينبغي للرّجل وفي التتارخانية معزياً إلى تتمة الفتاوى قال: ذكر في الاستحسان في كتاب الوقف، وينبغي للرّجل أن يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل في ذلك التسوية بينهم في قول أبي يوسف، وقد أخذ أبو يوسف حكم وجوب التسوية من الحديث، وتبعه أعيان المجتهدين، وأرجبوا التسوية بينهم وقالوا: يكون آثماً في التخصيص وفي التفضيل. وليس عند المحققين من أهل المذهب فريضة شرعية في يكون آثماً في التخصيص وفي التفضيل. وليس عند المحققين من أهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف إلا إلى التسوية، والعرف لا يعارض التص. هذا خلاصة ما تتصرف الفريضة الشرعية في باب الوقف إلا إلى التسوية، والعرف لا يعارض التص. هذا خلاصة ما السنهوري المالكي، والقاضي تاج الذين الحنفي وغيرهم اه.

قلت: وقد كنت قليماً جمعت في هذه المسألة رسالة سميتها [العقود الذية في قول الواقف على الفرصية الشرعية] حققت فيها المقام وكشفت عن خدراته اللثام بما حاصله: أنه صرح في الظهيرية بأنه لو أواد أن يبرّ أولاده فالأفضل عند عمد أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وعند أبي يوسف: يجعلهما سواء وهو المختار، ثم قال في الظهيرية قبيل المحاضر والسجلات عند الكلام على كتابة صك الوقف: إن أواد الوقف على أولاده، يقول: للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن شاء يقول: الذكر والأنثى على السواء، ولكن الأول أقرب إلى الضواب وأجلب للقواب.

مطلب مراهاة غرض الواقفين واجبة والعرف يصلح غصصا

وهكذا رأيته في نسخة أخرى بلفظ الأول أقرب إلى الصواب، فهذا نص صريح في التفرقة بين الهبة والوقف، فتكون الفريضة الشرعية في الوقف هي المفاضلة، فإذا أطلقها الواقف انصرفت إليها، لأبا هي الكاملة المعهودة في باب الوقف، وإن كان الكامل حكسها في باب العدقة فالقسوية بينهما غير صحيحة، على أنهم صرحوا بأن مراعاة غرض الواقفين واجبة، وصرح الأصوليون بأن العرف يصلح محصصاً، والعرف العام بين المخواص والعوام أن الفريضة الشرعية يراد بها المفاضلة: وهي يصلح محصصاً، والعرف الأنثيين، ولذا يقع القصريح بذلك لزيادة التأكيد في غالب كتب الأوقاف، بأن يقول: يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا تكاد تسمع أحداً يقول على الفريضة الشرعية: للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا تكاد تسمع أحداً يقول على الفريضة الشرعية: للذكر مثل حظ الأنتيين، ولا تكاد تسمع أحداً يقول على

وفي الأشباء في قاعدة العادة محكمة، أن ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير، ومثله في فتارى ابن حجر، ونقل التصريح بذلك عن جماعة من أهل مذهبه، وفي جامع الفصولين مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف، وقدمنا نحوة عن العلامة قاسم، وقد مر وجوب العمل بشرط الواقف، فحيث شرط القسمة كذلك، وكان عرفه بهذا اللفظ المفاضلة

ونحوه في فتاوى المصنف، وفيها متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان رجب نقض البيع، ولا

وجب العمل بما أراده، والا يجوز صرف اللّفظ عن مدلوله العرفي الأنه صار حقيقة عرفية في هذا المعنى، والألفاظ تحمل على معانيها الحقيقية اللّغوية إن لم يعارضها نقل في العرف إلى معنى آخر، فلفظ القريضة الشرعية إذا كان معناه لغة أو شرعاً التسوية، وكان معناه في العرف المفاضلة، وجب حله على المعنى العرفي كما علمت؛ ولو ثبت أن المفاضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة وأن النّص الوارد في الهبة وارد في الوقف أيضاً نقول: إن هذا الواقف أراد المفاضلة، وارتكب المكروه، فلا يكون في ذلك تقديم العرف على اللّم، بل فيه إعمال النّص بإثبات الكرامة فيما فعلم، وإعمال لفظه بحمله على مدلوله العرفي، فإن النّص لا يغير الألفاظ عن معانيها المرادة، بل يبقي اللّفظ على مدلوله العرفي، وهو المفاضلة لأنه صار علماً عليها، وهي فريضة شرعية في يبقي اللّفظ على مدلوله أي وقفه على أولاده وجب العمل بمراده، وهذا كله بعد تسليم أن المفاضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة، وقد سمعت التصريح بخلاقه عن الظّهيرية.

وقد وقع سؤال في أواخر كتاب الوقف من الفتاوي الخيرية فيه ذكر الفريضة الشرعية مع عدم التَّصريح، بأنَّ للذِّكر مثلُّ حظ الأنثيين. فأجاب فيه بالقسمة بالمفاضلة: وأجاب في الحيرية قبله في موال آخر بذلك أيضاً، وبه أفتى مفتى دمشق المرحوم الشيخ إسماعيل تلميذ الشارح، وكذا شيخ مشايخنا الساتحاني ورأيت مثل ذلك في فتارى الشّهاب أحد بن السَّلبي الحنفي شيخ صاحب البحر، ووافقه عليه الشَّهاب أحمد الرَّملي الشَّافعي في فتاويه، ورأيت مثل ذلك أيضاً في فتاوى شيخ الإسلام همقق الشَّافعية السّراج البلقيني، ومثله في فتاوى المصنف، وعزاء أيضاً إلى المقدسي والطّبلاوي كما يأتي قريباً. فكل هؤلاء الأعلام أفتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللَّفظ وكفي بهم قدوة. وهذا خلاصة ما ذكرته في الرّسالة المذكورة، ومن أراد زيادة على ذلك فليرجع إليها وليعتمد عليها ففيها المقتع لمن يتدبر ما يسمع، وله الحمد، قوله: (وتحوه في فتاوي المعسنف) هذا عجبب، بل الذي فيها خلافه وهو الصراف الفريضة الشُّرعية إلى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكور وإناث. نعم وقع ني السَّوَّالُ الَّذِي سَتُلُ عَنه المصنف أنه أَلُ الوقف إلى أخي الميت لأمه وأخيه الشَّقيق. فأجأبُ بأنها تقُسم الغلة بينهما نصفين لا قسمة الميراث: أي لا يعطَى للأخ للأم السَّدس، والباقي للشَّقيق، وقال: إن هذا هو الموافق لغالب أحوال الواقفين، وهو قصد التَّفاوت بين الذَّكر والأنثى، فإذا قال على حكم القريضة ينزل على الغالب المذكور؛ ثم قال: وقد أجاب جدًا الجواب شيخ الإسلام حمدة الأنام مقتى الوقت بالقاهرة المحروسة هو الشيخ نور الدّين المقدسي وشيخ الإسلام محمد الطّبلاوي الشّافعيّ مفتى الدّيار المصرية أه. ـ

وحاصل كلامه: أنه حيث وجد ذكور نقط كما في واقعة الشؤال من أخوين أحدهما لأم والآخر شقيق يحمل لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالشوية لا على قسمة الميراث بينهما، لأن الغالب من أحوال الواقفين إرادة التّفاوت بين الذّكر والأنشى، فيحمل هذا اللّفظ على الغالب إذا وجد ذكر وأثنى، لا إذا كانا ذكرين.

قلت: وهذا لا شك قيه، وهو صريح قيما قلنا من حمل اللَّفظ المذكور على معناه العرلمي، وكأن الشَّارح نظر إلى قوله في صدر الجواب القسم الغلة بينهما نصفين، ولم ينظر إلى باقيه، مع أن الضّمير في بينهما وأجع للأخوين لا إلى ذكر وأنش، وقد وقع لابن المنقار في رسالته نظير ما وقع ٨٤٨ كتاب الواقب

إثم على البائغ مع عدم علمه، وللمتولي أجر مثله، ولو بنى المشتري أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالأنفع للوقف. وفي البزازية معزياً للجامع: إنما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه إن

للشَّارح، فإنه نقل عن الحافظ السّيوطي قتوى استدل بها على كلامه مع أنها دالة على خلاف مرامه.

فإن حاصلها أن واقفاً شرط انتقال نصيب من مات من غير ولد إلى أقرب الطبقات إليه، فمات شخص عن ابن عم وبنتي عم. فأجاب: بانتقال النصيب إلى القلائة، وأن قوله بالفريضة الشرعية عمول على تفضيل الذكر على الأنثى فقط، فلا يختص به ابن العم وإن كان عصبة.

وحاصله: حمل الفريضة الشرعية على المفاضلة لا على التسوية ولا على قسمة الميراث من كل وجه، وهذا عين ما أجاب به المصنف والله الموفق، فافهم. قوله: (وللمتولي أجر مثله) أي أجر مثل المذكور في مدة وضع المشتري يده على القول المختار كما في البزازية وغيرها فتاوى المصنف.

مطلب فيما لو اشتري دار الوقف وهمر أو خرس فيها

قوله: (فللك لهما) هكذا عبارة فتاوى المصنف ونصها: وإذا زاد المشتري في المكان المذكور زيادة هي مال متقوم كالبناء والغرس فذلك لهما ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريقاً يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها اهـ. والظّاهر أن يقول: فللك له: أي للمشتري، والمراد بالأنفع للوقف أنه إن كان القلع والتسليم للمشتري أنفع للوقف يفعل، وإلا بأن كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف كما مر في بناء المستأجر. تأمل.

مطلب إذا هدم المشترى أو المستأجر دار الوقف ضمن

قلت: وهذا إذا كان النقض ملك المشتري، فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقي لو هدمه. ففي البحر عن المحيط: لو هدم المشتري البناء إن شاء القاضي ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعة أو ضمن المشتري، ولا ينغذ البيع، ويملك المشتري البناء بالضمان، ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اه. والمراد بالبناء نقضه، وهذا إذا لم تمكن إعادته، وإلا أمر كما سنذكره في الغصب، وبقي أيضاً لو هدمه وبناه على غير صفته، ففي المحامدية عن فتاوى المفتي أبي الشعود: يلزم المشتري قلم ما بناه وقيمة ما قلعه اه.

قلت: هذا إن لم يكن البناء الثاني أنفع للوقف، ففي فتاوى قارىء الهداية سئل إذا استأجر شخص داراً وقفاً ثم إنه هدمها وجعلها طاحوناً أو فرناً أو غيره ما يلزمه؟ أجاب: ينظر القاضي إن كان ما غيرها إليه أنفع لجهة الوقف وهو متبرّع بما أنفقه في العمارة ولا يحسب له الأجرة، وإن لم يكن أنفع ولا أكثر ربعاً ألزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف في العمارة ولا يحسب له الأجرة، وإن لم يكن أنفع ولا أكثر ربعاً الزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف ألى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اهد. قوله: (وفي البزازية المغ) الذي في فتاوى المصنف: وكذا له الرجوع بقيمة البناء على البائع إذا نقض المستحق البناء بلا قيد، كما في البزازية نقلاً عن المؤيرة، وفيها نقلاً عن الجامع أنه إنما يرجع على البائع بقيمته مبنياً إذا كان المشتري سلم النقض إلى البائع، وأما إذا أمسك المقيد به في العبارة الثانية، ومثله ما سيذكره الشارح في باب وقوله بلا قيد: أي قيد التسليم المقيد به في العبارة الثانية، ومثله ما سيذكره الشارح في باب الاستحقاق عن المنية شرى داراً وبني فيها فاستحقت: رجع بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا الاستحقاق عن المنية شرى داراً وبني فيها فاستحقت: رجع بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا المستحقاق عن المنية شرى داراً وبني فيها فاستحقت: رجع بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا المسلم المقتفي بالقمن إليه يوم تسليمه متعلق بالقيمة، سلم المتعلق بالقيمة،

کتاب الوقف

ملمه المشتري للبائع، وإن أمسكه لم يرجع بشيء؛ بخلاف ما لو استحق المبيع لو انقطع ثبوته: فما كان في دواوين القضاء اتبع، وإلا فمن برهن على شيء حكم له به، وإلا صرف للفقراء ما لم يظهر وجه بطلانه بطريق شرعي فيعود لملك واقفه أو وارثه أو لبيت المال، فلو أوقفه السلطان عاماً جاز، ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح.

لو شهد المتولى مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها.

لا تلزم المحاسبة في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يجبسه بل يهدده،

حتى لو أنفق في البناء عشرة آلاف وسكن في الدّار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع إلا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع، ولو غلا حتى صار بعشرين ألفاً يرجع بقيمته يوم يسلم، ولا ينظر إلى ما أنفق، كذا في الخانية. وبه ظهر أن قول الشّارح: فبعد نقضه متعلق بيرجم لا فبقيمة وأشار به إلى أنه إنما يرجع بقيمة جص وطين كما سيذكره في بأنه إنما يرجع بقيمة جص وطين كما سيذكره في باب الاستحقاق، فافهم. قوله: (يتجلاف ما لو استحق المبيع) هذا لم يذكر في فتاوى المصنف ولا في البزازية كما سمعت، والصّواب إسقاطه، لأن ما نحن فيه من استحقاق المبيع، وهذا يوهم القرق بين ما لو استحق الوقف وما لو استحقه مالك ولم نر من فرق بينهما، والمصنف لم يفرق بينهما كما علمت من عبارته في الفتاوى، فافهم.

مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته

قوله: (لو انقطع ثبوته النخ) المراد علم أنه وقف بالشَّهرة، ولكن جهلت شرائطه ومصارفه بأنَّ لم يعلم حاله، ولا تصرف قوّامه السّابقين كيف كانوا يعملون وإلى من يصرفونه، فحينتذ بنظر إلى ما في دواوين القضاة، فإن لم يوجد فيها لا يعطى أحد عمن يدعي فيه حقاً ما لم يبرهن، فإن لم يبرهن يصُّرف للفقراء، لأنَّ الوقفُ في الأصل لهم وقد علم مجرد كونه وقفاً ولم يثبت فيه حق لُغيرهم. فيصرف إليهم فقط، وهذا معنى قولهم: يجعلها القاضي موقوفة إلى أن يظهر الحال، وقدمنا تمام تحقيق هذه المسألة عند قوله: ﴿وبِيانَ المصرف من أصله؛ فافهم. قوله: (أو وارثه) أي إن مات مالكه أو لبيت المال إن لم يكن له وارث. قوله: (فلو وقفه السّلطان) أي بعد ما صار لبيت المال بموت أريابه، وقدمنا أن هذا إرصاد لا وقف حقيقي. قوله: (عاملًا) كالمسجد والمقبرة والسَّقاية، ومثله ما وظفه في مسجد ونحوه للعلماء ونحوهم بمن له حق في بيت المال، فلا يجوز لأحد إبطاله. نحم للسَّلطان مخالفة شرط واقفه بزيادة ونقص ونحو ذلك، لا بصرفه عن جهته إلى غير جهته كما مر عند قوله: قونقل عن المبسوطة. قوله: (ولو لنجهة خاصة) كلنريته أو عتقائه، قوله: (لا يصبح) لأن فيه تعطيل حق بقية المسلمين، وقد بسط المقام في شرح الوهبانية فراجعه. قوله: (فظاهر كلامهم قبولها) كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحبٌ وظيفة بَهَا فتاوى المصنف، وكذا شهادة أهل المحلةُ بوقف عليها، وأبناء السبيل بوقف على أبناء السبيل، وهذا في الشهادة بأصل الوقف لا فيما يرجع إلى الغلة كشهادة بإجارة وتحوها فلا تقبل لأن له حقاً فيها فكان متهماً، كما في شهادات البحر، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى قبيل قوله: ﴿وَالْأَجِيرِ الْخَاصِ﴾ ووجه القبول أن الشُّهادة تقبل في ﴿ الوقف حسبة بدون الدَّعوى كما مر. قوله: (بل يهنده) يومين أو ثلاثة فإن فعل وإلا يكتفى منه ياليمين. بحر.

ولو اتهمه يحلفه. قنية.

قلت: وقدمنا في الشركة أن الشريك والمضارب والوصيّ والمتولي لا يلزم بالتّفصيل، وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول لسعت المحصول.

لو أدعى المتولى الدّفع قبل قوله بلا يمين، لكن أفتى المنلا أبو السّعود أنه إن ادعى الدّفع من غلة الوقف لمن نص عليه الواقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده قبل قوله، وإن ادعى الدّفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما، لا يقبل قوله، كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله. قال المصنف: وهو

مطلب في عاسية المتولي وتحليفه

قوله: (ولو اصمه يحلقه) أي وإن كان أميناً كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها، قيل: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل يحلف على كل حال. بحر عن الفنية.

قلت: وسيأتي قبيل كتاب الإقرار أنه لا تحليف على حق جهول إلا في ست: إذا اتهم القاضي وصيّ يتيم ومتولي وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع اهر. قوله: (قلت وقلمنا الغ) استدراك على قوله: ولو متهماً يجبره على التّعيين، وقد يجاب بحمل ما قدمه على ما إذا كان معروفاً بالأمانة.

مطلب في قبول قول المتولي في ضياع الغلة وتفريقها

قوله: (بلا يمين) خالف لما في البحر عن وقف الناصمي: إذا آجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه اه. ومئله في الإسعاف وكذا في شرح الملتقى عن شروط الظهيرية، ثم قال: وسيجيء في العارية أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانياً من مال الوقف اه. وفي حاشية الخير الزملي الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان اه.

مطلب إذا كان الناظر مفسدا لا يقبل قوله بيمينه

قلت: بل نقل في الحامدية عن المفتي أبي السّعود أنه أفتى بأنه إن كان مفسداً مبلراً لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه، وفيها القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلا أن يلحي أمراً يكليه المظاهر، فحينلذ تزول الأمانة وتظهر الخيانة، فلا يصدق بيري عن أحكام الأوصياء، وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يصدق قوله ولو بيمينه، وهي كثيرة الوقوع اهد. وفيها عن فتاوى الشّلبي بعد كلام: ومن اتصف بهذه الصّفات المخالفة للشّرع الّتي صار بها فاسقاً لا يقبل قوله فيما صرفه إلا ببينة اهد. وبقي هل يقبل قول الناظر الثّقة بعد العزل أيضاً؟ ذكر الحموي في حاشية الأشباء من كتاب ببينة اهد. وبقي هل يقبل قول الناظر الثّقة بعد العزل أيضاً؟ ذكر الحموي في حاشية الأشباء من كتاب الأمانات أن ظاهر كلامهم القبول، لأن العزل لا يخرجه عن كونه أميناً، وأطال فيه فراجعه، وبه أنتي المصنف قياساً على الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم أنه أنفق كلا فإنه يقبل، وعلوه بأنه أسنده إلى المصنف قياساً على الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم أنه أنفق كلا فإنه يقبل، وعلوه بأنه أسنده إلى حالة منافية للشمان. قوله: (في وقفه) أي وقف الواقف المعلوم من المقام، قوله: (قبل قوله) أي طلاحله على الملتقى، قوله: (قال المصنف) أي في فتاواه، لكن قال في كتابه بجرد صلة، بل فيه شوب الأجرة كما مر، قوله: (قال المصنف) أي في فتاواه، لكن قال في كتابه بخرد صلة، بل فيه شوب الأجرة كما مر، قوله: (قال المصنف) أي في فتاواه، نكن قال في كتابه الإمانا غير أن العلماء على الإفتاء بخلافه اه، وفي حاشية الخير الزملى: والجواب عما قاله

كتاب الرائب

تفصيل في غاية الحسن فيعمل به، واعتمده ابنه في حاشية الأشباه.

قلت: وسيجيء في العارية معزياً لأخي زاده: لو آجر القيم ثم عزل فقبض الأجرة للمنصوب في الأصع، وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير؟ قبل نعم. قال المصنف: والذي ترجع عندي لا.

أبو السّعود: أنها ليس لها حكم الأجرة من كل وجه، ومقتضى ما قاله أبو السّعود آنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لأنه لمين فيما في يده فيلزم الضّمان في الوقف، لأنه عامل له وفيه ضرو بالوقف، فالإفتاء بما قاله العلماء متمين، وقوله يعني: فالمصنف هو تفصيل في خام له بعنه تعديد اه.

قلت: وفيه نظر بل الضمان على الوقف، لأنه عامل له ولا تعدي منه أصلاً لأنه دفع حباً لمن يستحقه، فأين التعدي إذا لم يشهد، وإلا لزم أنه يضمن أيضاً في مسألة استثجاره شخصا للبناء إذا دفع له الأجرة بلا بينة، وللما قال في الحاملية بعد نقله كلام الخير الزملي: قلت: تفصيل أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة فهي مثلها، وقول العلماء يقبل قوله في الذفع إلى الموقوف عليهم عمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل؛ ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فهي كالأجرة لا عالم، وهو كأنه أجير فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لا سيما نظار هذا الزمان. وقال المولى عطاء الله أفندي في جموعته: سئل شيخ الإسلام وكريا أفندي عن هذه المسألة. فأجاب: بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة، فهي أجرة لا بدللمتولي من بعاد الأداء بالبينة، وإلا فهي صلة وعلية يقبل في أدائه قول المتولي مع يمينه، وإفتاء من بعده من المشايخ الإسلامية إلى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الأجرة في مقابلة الطاعات أه. قوله: (قلت وسيجيء النغ) حيث قال: وأما إذا أدعى الصرف إلى وظائف مقابلة العلامات أخى زادة أخى حفهم، لكن لا يضمن ما أنكروه له، بل يدفعه ثانياً من مال الوقف، كما بسط في حاشية أخى زادة أه.

قلت: وسيجيء قبله في الوديعة حكم ما لو مات الناظر مجهلاً غلات الوقف فراجعه. قوله: (في الأصح) ذكر مثله في البحر عن القنية معللاً الله المعزول آجرها للوقف لا لنفسه، خلافاً لما أفتى به في فتاواه كما نبه عليه الرّملي. قوله: (قال المصنف: واللّهي ترجع عندي لا) أي لا تصح مصادقته، وأخذ المصنف ذلك من قوله في الولوالجية: من حكى أمراً لا يملك استئنافه إن كان فيه إيجاب الضّمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضّمان عن نفسه صدق. قال: وحكاية المتولي ذلك فيه إيجاب الضّمان على جهة الوقف فينبغي عدم تصديقه، وهذا ما ترجع عندي في الحواب اه.

قلت: وهذا يشمل المغزول والمنصوب، فذكر المعزول غير قيد، وأصرح مما ذكره المصنف ما في دعوى البزازية لا ينقذ إقرار المتولي على الوقف، ومثله في السّابع من العمادية، وفي قتاوى

⁽١) قوله: (معللاً الش) فيه أن هذا التعليل لا يسبع إذ القبض من حقوق الوقف وهي ترجع للعاقد ألا ترى الوكيل قو هقد ثم مات قالوا وصيه أولى بالقبض وكذا لو حزل تكون ولاية القيض له لأن العهدة عليه قال شيخنا ورأيت في الفتارى تعليلاً منتجاً وقعه لأنه ربعا يتفاعد المعزول هن تحصيل الأجرة فيضيع مال الوقف اه.

ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلاً، ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية رعرفية لمصارف الوقف الشرعية، ويجب على الحاكم أمر المرتشي برد

الحانوتي من الإجارة: التصادق غير صحيح، لأنه إقرار منه على الوقف، وإقرار النّاظر على الوقف غير صحيح. قوله: (ليس للمتولى الغ) فيه كلام يأتي قريباً.

مطلب فيما يأخله المتولى من العوائد العرفية

قوله: (ويهب صرف الغ) حاصل ما ذكره المصنف أنه ستل عن قرية موقوفة يريد المتولي أن يأخذ من أهاليها ما يدفعونه بسبب الوقف من العوائد العرفية من سمن ودجاج وغلال يأخذونها(١) لمن يحفظ الزرع ولمن يحضر تلريته، فيدفع المتولي لهما منها بسيراً ويأخذ الباقي مع ما ذكر لنفسه زيادة على معلومه. فأجاب: جميع ما تحصل من الوقف من نماء وغيره مما هو من تعلقات الوقف يصرف في مصارفه الشرعية كعمارته ومستحقيه اهد ملخصاً. لكن أفتى في الخيرية بأنه إذا كان في ربع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الأشباه عن إجارات الظهيرية، والمعروف عرفا كالمشروط شرطاً فهو صريح في استحقاقه ما جرت به العادة اهد ملخصاً.

مطلب في تحرير حكم ما يأخله المتولمي من عوائد

قلت: ويؤيده ما في البحر من جواز أخل الإمام فاضل الشمع في رمضان إذا جرت به العادة، وقد ظهر لي أنه لا ينافي ما ذكره المصنف، لأن هذا في المتعارف أخذه من ربع الوقف بأن تعورف مثلاً أن هذا الوقف يأخذه من ربع الوقف بأن تعورف مثلاً أن هذا الوقف يأخذه متوليه عشر ربعه فحيث كان قديماً يجعل كأن الواقف شرطه له، وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولي من أهل القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن، قإن ذلك رشوة، وكالذي يأخذه من الغلال المذكورة التي جعلت للحافظ، فاقهم، لكن الذي يظهر أن الغلال إذا كانت من ربع الوقف، يجب صرفها في مصارف الوقف، وأما مثل الدّجاج فيجب رده على أصحابه، وهو ما أشار إليه بقوله: ويجب على الحاكم أمر المرتشى برد الرشوة على الزاشي.

مطلب قيما يسمى خلمة وتصليقاً في زماننا

نعم إن كان ما يأخذه منهم تكملة أجر المثل يجب صرفه في مصارف الوقف، وذلك كما يقع في زماننا كثيراً أن المستأجر إذا كان له كنك أو كردار في دكان أو عقار لا يستأجر إلا بدرن أجر المثل، ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة، لأجل أن يرضى الناظر بالإجارة المذكورة، فهي في الحقيقة من أجرة المثل، فلو قلنا يردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف، ولا تحل للناظر لأنه عامل للوقف بما شرطه له الواقف أو القاضي، وقد صرحوا أيضاً بأن الناظر إذا لم يمكنه أخل الأجرة من المستأجر وظفر بما بمال المستأجر فلفر أخلام المستأجر وظفر بما المستأجر فله أخذ قدر الأجرة منه، فهذه المخدمة إن كانت رشوة لا يجب ردها على الراشي حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه، بل عليه صرفها في مصارف الوقف؛ وبهذا علم حكم ما يفعله النظار في زماننا من أخذهم ما يسمونه تصديقاً فيما إذا مات صاحب الكلك أو الكردار فيأخذ الناظر من ورثته في زماننا من أخذهم على انتقال ذلك إليهم، وكذا إذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشتري درهم، قإن كان ذلك تكملة أجر المثل، فأخذه جائز إن صرفه في مصارفه، وإلا فلا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. قوله: (ويجب على المحاكم الغ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف. قوله: (قبة العلي العظيم. قوله: (ويجب على المحاكم الغ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف. قوله: (قبة العلي العظيم. قوله: (ويجب على المحاكم الغ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف. قوله: (قبة العلي العظيم العفليم. قوله: (قبة عليه المنافه في المحاكم الغ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف. قوله: (قبة العلي العظيم العلي العظيم العنافة أجر المثل، فولود الهذه في المحاكم الغ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف. قوله: (قبة المسترفة العلي العظيم العلي العليم العلي العليم العلي العليم العلي العليم العلي العليم العلي العليم العليم العلي العليم ال

⁽١) قزله: (وغلال بأخلونها الغ) مبارة الفناري بأخلما اهـ.

كتاب الراف

الرَّشوة على الرَّاشي غبِّ الدَّعوى الشّرعية. الكل من فتاوي المصنف.

قلت: لكن سيجيء في الوصايا ومر أيضاً: أن للمتولى أجر مثل عمله، فتنيه.

لو وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها ولو وليا (١٠ لصغير إلا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها، فإذا قضى له استحقه من حين الوقف عليه. فتاوى ابن نجيم. وفيها

المتحوى الشرعية) الغب بالكسر: عاقبة الشيء كما في القاموس ط، وهو متعلق بقوله: ويجب، لأن وجوب المحكم على المحاكم بعد المتحوى الشرعية، فإذا ادعى الرّاشي على المرتشي بما دفعه إليه، وثبت ذلك وجب على المحاكم أمر المرتشي برد الرّشوة، فافهم. قوله: (قلت لكن الغ) استدراك على قول المصنف في فتاواه فليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرره له الواقف،.

قلت: والجواب أن كلام المصنف قيمن شرط له الواقف شيئاً معيناً: وما سيجيء في الوصايا ومر أيضاً عقب مسألة الجامكية فيمن نصبه القاضي، ولم يشرط له الواقف شيئاً كما قدمناه، لكن قدمنا أيضاً عن أنفع الوسائل بحثاً أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل، فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه، فهذا مقيد لإطلاق المصنف كما قدمناه هناك.

مطلب في أحكام الوثف على فقراء قرابته

قوله: (لو وقف على فقراء قرابته المخ) سيأتي تفسير القرابة والفقر في آخر الفصل الآتي. وفي البزازية: وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى أنه من أقرباء الواقف وهو فقير، كلف أنَّ يبرهنُّ على الفقر وأنه من أقارب الواقف وأنه لا أحد تجب عليه نفقته وينفق عليه، والفقر وإن كان أمراً أصلياً يثبت بظاهر الحال، لكن الظاهر يكفي للذَّفع لا للاستحقاق، وإنما شرط عدم المنفق، لأنه بالإنفاق عليه يعدّ غنياً في باب الوقف، وشرط لزومه، لأنه لو لم يكن واجباً عليه فالظّاهر ترك الإنفاق فيكون فقيراً. قال هلال: ولا بد أيضاً أن يسأل عنه في السُّر، ثم يستحلفه بالله ما لك مال ولا لك أحد تجب نفقتك عليه، وإن برهن على ما ذكرنا فأخبر عدلان بغناه فهما أولى، والخبر والشَّهادة هنا سواء لأنه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر، ولو قالا لا نعلم أحداً تجب نفقته عليه كفي، ولو زعم البعض أنه غني إن ادعى أن له مالاً يصير به غنياً له أن يحلفه على أنه ليس بغني، وليس له تحليف المعتولي، لأنه لو أقرً لا يلزم شيء، فإذا أنكر لا يحلف، والخصم في ذلك هُو الواقف لو حياً، وإلا فمن الوقف في يده، ولو أحد الوصيين دون الوارث وأصحابُ الوقف، فإن برهن على المتولى بأنه قريب الواقف لا يقبل، حتى يبرهن على نسب معلوم كالإخوة لأبوين أو لأب أو لأم لا على الأخوة المطلقة أو العمومة، وإن قالوا لا نعلم به وارثاً آخر أعطاه، وإلا يتأني زماناً ثم يدفع إليه ويأخذ كفيلاً عندهما كما في الميراث؛ وإذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده أو فقره فله ذلك لو صغيراً، بخلاف الكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصى الأب مثله، فإن لم يكونا فللأم أو العم إثبات ذلك لو الصغير في حجرهما استحساناً، لأنه تمحض نفعاً له فأشبه قبول الهبة أهـ مُلخصاً. وتمام الفروع فيها فراجعها، وسيأتي آخر الفصل الآتي ما له تعلق بما هنا. قوله: " (من حين الوقف عليه) أي من حين وجود شرط كونه من أهل الوقف، وهو الفقر والقرابة لا من

⁽١) قوله: (الشَّاوح ولو ولياً) الأحسن جعل غير الولي والوصي غاية إذ المتوهم في الغير كالأم والعم وكلما الأجنبي إذا كان في حجوهم عدم سماع دعواه وأما الولن والوصي فلا يترهم فيهما ذلك اه.

مئل عمن شرط السّكني لزوجته فلانة بعد وفاته ما دامت عزباء فمات وتزوجت وطلقت، هل ينقطم حقها بالتّزويج؟ أجاب: نعم.

قلت: وكذا الوقف على أمهات أولاده إلا من تؤوج، أو على بني فلان إلا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد، أو على بني فلان عن تعلم العلم (١) فترك بعضهم ثم اشتغل به، فلا شيء له إلا أن يشرط أنه لو عاد فله فليحفظ. خزانة المفتين، وفي الوهبانية: قضى بدخول ولد البنت بعد مضى الشنين فله غلة الآتي لا الماضى لو مستهلكة.

حين القضاء. قال في الإسعاف: فإن شهدا له بالفقر بعد عبيء الغلة لا يدخل فيها، وإنما يدخل فيما يعدث منها بعد الشهادة، إلا أن يشهدا له في وقف ويسند فقره إلى زمن سابق، فإنه يقضى له بالاستحقاق من مبدأ الزمن الأول وإن طال اهـ.

مطلب إذا قال مادامت عزبا فتزوجت وطلقت ينقطع حقها

قوله: (أجاب نعم) أي ينقطع حقها بالتروج، إلا أن يشترط أن من مات زوجها أو طلقها عاد حقها. إسعلف وفتح. وفي لسان المحكام لابن الشحنة أن جده أجاب كذلك، وأن الكافيجي خالفه، وقال: يعود الدوام كما كان بالفراق، ووقع النزاع بين يدي السلطان، وأن جده أخرج التقول فوافقه المحاضرون. قوله: (قلا شيء له إلا أن يشرط النع) بخلاف ما لو وقف على من يسكن بغداد من فقراء قرابته فانتقل بعضهم وسكن الكوفة ثم عاد إليها وسكن فإنه يعود حقالاً) لأن النظر هاهنا إلى حالهم يوم قسمة غلة الوقف؛ ألا ترى أنه لو افتقر (٣) الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر إلى حالهم يوم القسمة لريما لزم دفع الغلة إلى الأغنياء دون الفقراء. وتمامه في الإسعاف فافهم.

مطلب فيما إذا قضى بدخول ولد البنت

قوله: (قضى بدخول ولد البنت) أي في صورة الوقف على أولاد أولاده. قوله: (لا الماضي لو مستهلكة) لأن المحكم وإن كان يستند إلى وقت الوقف، لكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد التكاح بغير ولي، لا يظهر في الوطات الماضية. والمهر، حتى لو كان غلات السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البئات حصتهم منها. شرح الوهبانية عن القنية ملخصاً. لكن ثقدم آنفاً في الوقف لفقراء قرابته أنه من قضى له استحقه من حين الوقف عليه، وفي قضاء الخيرية: لو ثبت أن الوقف سوية بين زيد وعمرو، وكان زيد يتناول زيادة عما يخصه منة سنين. أجاب: لعمرو الزجوع عليه بما تناوله زائداً عن حقه المدة الماضية، والقضاء هنا

 ⁽١) قوله: (الشاوح ممن تعلم العلم النح) في نسخة يتعلم وهي الصواب إذ يمكن تفسيرها بيشتغل وأما على ما في هذه
 النسخة فلا يظهر إذ معنى تعلم العلم اتصف به سواء ترك الاشتغال فيما بعد أو لا اهـ.

⁽٧) قرله: (فإله يعود حقه النخ) صرح في البحر بعدم العود فيما ثر وقف على فقراء قرابته المقيمين ببلدة كذا فخرج بعضهم قال لا يعود حقه بالعود فلعله يغرق بين الفعل واسم الفاعل وقد أشكلت الفروع في هذا المحل وتضاربت تضارباً كلياً فليحرر اهـ.

 ⁽٣) قوله: (ألا ترى أنه لو افتقر الخ) عبارة الإسعاف ألا ترى أنه لو وقف على نقراء قرابته وفيهم الغني والفقير تصرف الغلة الفقير ثم إنه لو افتقر الأفتياء الع اهـ.

كتاب الواقب ٢٠٠٠

وقف على بنيه وله ولد واحد فله النّصف والباقي للفقراء، أو على ولده له الكل لأنه مفرد مضاف فيعم

مظهر ومعين لكونه كاشفاً فيستند لا مثبت وعامل، حتى يقتصر كما قروه أصحاب الأصول والفروع أيضاً اهـ.

مطلب أثبت واحد أنه من اللَّرية يرجع بما يُغمه في الماضي

وفي فتاوى ابن نجيم سئل عن واقف وقف على ذريته، ففرق الناظر الغلة سنين على جاعة منهم، ثم البت واحد أنه منهم وقضى به على الناظر فطالبه بما يخصه في الماضي، فهل له ذلك؟ أجاب: بأنه إن دفع إلى الجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر، وإلا رجع على الجماعة أجاب: بأنه إن دفع إلى الجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر، وإلا رجع على الجماعة دفع بغير قضاء رجع الذائن عليه، وإلا على الفارضين، ولا يعارضه ما في القنية لو قضى بدخول أولاد البنات الغه للاتفاق أهد. وذكر ذلك بعينه في فتأوى الحائوتي، وحاصله: أن في دخول أولاد البنات في الوقف على أولاد أولاده خلافاً كما سيأتي تحريره، فإذا قضى بدخولهم فإنه وإن وقع دخولهم مستنداً إلى وقت الوقف، لكن بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتاً حقهم الآن في الغلة القائمة، فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية إذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار؛ بخلاف من لم يقع خلاف في دخوله، ثم أثبت دخوله فإن القضاء به مظهر أنه منهم لا مثبت فيستند ولا يقتصر كما مر، فتدبر، قوله: (لأنه مفرد مضاف قيمم) أي الواحد فإلاد الختلف بنيه، وعبارة الإسعاف: لأن أقل الجمع هنا اثنان، واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا اختلفا في الحكم اهد.

مطلب من وقف على أولاده هل يشمل الواحد أولا

تنبيه: في البحر ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحد وعلى بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء. هكذا سوى بينهما في الخانية، وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد: يستحق الواحد الكل، وفي البنين لا يستحق الكل، وقال: كأنه مبني على العرف، وقد علمت أن المنقول خلافه اه.

قلت: والحاصل أنه لا فرق بين أولاده وبنيه في أن الواحد يستحق النّصف فقط، لأن اللّفظ جمع أقله في الوقف اثنان كالوصية؛ بخلاف ولده، فإن الواحد يستحق الكل لما مر، وما ذكره في الفتح مشى عليه في أيمان الأشباه حيث قال: الجمع لا يكون للواحد إلا في مسائل وقف على أولاده، وليس له إلا واحد قله كل الغلة، بخلاف بنيه الغ. وقال في الذر المتتقى آخر الوقف: وأما ما في الأشباه فقد عزاه للعمدة، وكذا ذكره في التّارخانية وغيرها، فلم يبق الكلام إلا في التوفيق.

فأقول وبالله التوفيق: قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما إذا وقف على أولاده وله ولدان ثم على الفقراء فمات واحد وبقي واحد وقت وجود الغلة كما يفيده قوله، وله ولد وقت وجود الغلة فيندفع عن الأشباء الاشتباء، فتدبر ولا قوة إلا بالله أه.

قلت: ويكفي في التّوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على الْعرف، إذ لا شك أن من وقف على أولاده وأولادهم يريد أنه لو يقي متهم واحد، يأخل الوقف كله، ويما تقرر علمت أن ما في الفتح منقول أيضاً.

للمتولى الإقالة لو خيراً.

أَجر بعرض معين صح وخصاه بالتقود للمستأجر غرس الشّجر بلا إذن النّاظر إذا لم يضرّ بالأرض، وليس له الحفر إلا بإذن، ويأذن لو خيراً وإلا لا. وما بناه مستأجر أو غرسه، فله ما

مطلب في إقالة المتولي عقد الإجارة

قوله: (للمتولي الإقالة لو غيراً) كذا في البحر عن جامع الفصولين. وقال في الأشباه: إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة إلا في مسألتين الأولى: إذا كان العاقد ناظراً قبله كما فهم من تعليلهم. الثانية: إذا كان الناظر تعجل الأجرة كما في الفنية، ومشى عليه ابن وهبان أهد. لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي أقول: هذا ليس فيه تحرير، فإن قبض الأجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه، بل النظر إنما هو لما فيه مصلحة، وهو الذي في البحر عن جامع الفصولين المتولي يملك الإقالة لو خيراً وإطلاقه يشمل القبض وعدمه، ويشمل إقالة عقد ناظر قبله، ويؤيده مسألة هي لو باع القيم داراً أشراها بمال الوقف فله أن يقبل البيع مع المشتري إذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل، وكذا إذا عزل ونصب غيره، فللمنصوب إقالته بلا خلاف، كذا في البحر، وفي الأشباه: المتولي وعدمها، ولذا قال في الذرر: إذا باع المتولي أو الوصي شيئاً بأكثر من قيمته لا تجوز إقالته اهد. مع وعدمها، ولذا قال في الذرر: إذا باع المتولي أو الوصي شيئاً بأكثر من قيمته لا تجوز إقالته اهد. مع بالاستئجار، فيفوت النقع الذي لزم بالاستئجار، فكان عدم صحة الإقالة مع فوات النفع ألزم من إقالة البيع، خصوصاً وقد تربو المضرة باحتياج العين التي كانت مؤجرة لمؤنة تعلما ومرمة بها اهد. قوله: البيع، خصوصاً وقد تربو المضرة باحتياج العين التي كانت مؤجرة لمؤنة تعلما ومرمة بها اهد. قوله: كما سيأتي في كتاب الوكالة، كذا قيل والمسألة نظمها في الوهبائية.

مطلب للمستأجر غرس الشيعر

قوله: (للمستأجر خرس الشجر النغ) كذا في الوهبانية، وأصله في القنية: يجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة، إذا لم يضرّ بالأرض بدون صريح الإذن من المتولى، دون حفر الحياض.

مطلب إنما يجل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف بهن خبرأ

وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خبراً، ثم قال: قلت: وهذا إذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها، أما إذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في مثلها دلالة اهد. ولا يخفى أن قوله: «قلت الغي عله عند عدم الضرر بالأرض، كما يعلم بالأولى من قوله: «قلت الغي علم عند عدم الضرر بالأرض، كما يعلم بالأولى من قوله: «وإنما يحل الغي الغياس إلا بإذنه إذا لم يكن له في الأرض حق القرار المسمى بمشد المسكة، فينبغي أنه لا يملك ذلك بدون إذنه، ولا سيما وفيه ضور على الوقف، لأن الأنفع أن يغرس الناظر للوقف أو يأذن للمستأجر بالمناصبة: وهي أن يغرس على أن الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة، ولا شك أنه أنهم من غرسه لنفسه فقط.

مطلب في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا إذن

قوله: (وما بناه مستأجر أو غرسه قله) أي إذا بناه من ماله بلا إذن النّاظر، ثم إذا لم يضرّ رفعه بالبناء القديم رفعه، وإن ضرّ فهو المضيع ماله فليتربص، إلى أن يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه

لم ينوه للوقف، والمتولي بناؤه وغرسه للوقف ما لم يشهد أنه لنفسه قبله. ولو آجر لابنه لم يجز خلافاً لهما

ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة من غيره إذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا على أن يجعله للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً فيه أو مبنياً صحّ. جامع الفصولين.

وفي حاشيته للحفير الرّملي أقول: ظاهره اشتراط الرّضا، إذ الصّلح لا يكون إلا عنه، مع أنهم صبرحوا في الإجارة إذا مضت المدة، وكان القلع يضرّ بالأرض، يتملكه المؤجر بأقل القيمتين جبراً، وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين الوقف والملك، إذ لا وجه للفرق بينهما في ذلك، فيحمل الصّلح في كلامه على مجرد الإخبار بالصّحة لا على أنه شرط متعين في ذلك اهد. وفي المخانية: طرح فيها السّرقين وغرس الأشجار ثم مات، فالأشجار لورثته ويؤمرون بقلعها، ولا رجوع لهم بما زاد السّرقين في الأرض عندنا اهد. وقدمنا مسألة الستآجر العمارة في الأرض المحتكرة قبل المصل عند قول الشّارح: قوأما الرّيادة في الأرض المحتكرة قدمنا مسألة العمارة بإذن النّاظر عند مسألة الاستبدال.

مطلب في حكم بناء المتولي وغيره في أرض الوقف

قوله: (والمعتولي بناؤه النع) اعلم أن البناء في أرض الوقف فيه تفصيل، قإن كان الباني المعتولي عليه: فإن كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو لنفسه أو أطلق، وإن من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف، إلا إذا كان هو الواقف وأطلق فهو له، كما في اللّخيرة، وإن بناه من الله لنفسه، وأشهد أنه له فهو له كما في القنية والمجتبى، وإن لم يكن متولياً: فإن بنى بإذن المتولي ليرجع فهو وقف، وإلا فإن بنى للوقف فوقف، وإن لنفسه أو أطلق فله رفعه إن لم يضر. وتمامه في ط عن الأشباه وحواشيها. وفي الخانية: ولو غرس في المسجد يكون للمسجد، لأنه لا يغرس فيه لنفسه. قوله: (ما لم يشهد أنه لتفسه قبله) أي قبل البناء، وهو متعلق بيشهد، وهذا إذا بناه من ماله كما علم عامر قبله، وقيد بالإشهاد تبعاً لمجامع الفصولين وغيره، لكن صرح الخصاف بأن القول قوله: إذا اختلف هو وأهل الوقف بأن قال: زرحتها لنفسي ببذري ونفقتي، وقالوا بل لنا لأن البذر له، فما حدث منه فهو له بمنزلة الواقف فيما يزرع له. قال الخصاف: وأرى إخراجه من يد، بما لمعل، ويضمن نقصان الأرض أهر. ومثله في الخانية، وهو صريح أيضاً بأنه يكون خيانة منه يستحق بها العزل، وكأنه في البحر لم يره حيث قال: وينبغي أن يكون خيانة، وقدمنا عند قوله: ويزع وجوياً لو خائناً عن شرح الأشباء للبيري: أنه يؤخذ عما ذكرناه أن الناظر لو سكن دار الوقف ولو بأجر المثل للقاضي عزله، لأنه نص في خزانة الأكمل أنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل.

مطلب لمي آجر المتولي لابنه أو أبيه لم يجز إلا بأكثر من أجر المثل

قوله: (ولو آچر لابنه) أي الكبير إذ الصغير تبع له. شرح الوهبائية، وفي جامع الفصولين: لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادة له لم يجز عند أبي حنيفة، وكذا الوصي، وقيل الوصي كمضارب، وفيه المتولي إذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المشل كبيع الوصي لو بمثل قيمته، صع عندهما، ولو خيراً للينيم صع عند أبي

كعبده اتفاقًا. هذا لو باشر بنفسه، فلو القاضي صح، وكذًا الوصيّ بخلاف الوكيل.

وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه الشّافعي إذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي كان في طلبه أولا. بزازية: أي لكونه يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس، وجاز على حفر القبور والأكفان على الصّوفية والعميان في الأصح.

حنيفة، وكذا متول آجر من نفسه لو خيراً صبح، وإلا لا، ومعنى الخير مرّ في بيع الوصي من نفسه، ويه يفتى اهد. والذي مر هو قوله في شراء مال الضغير جاز للوصي ذلك لو خيراً، وتفسيره أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خسة عشر، وبه يفتى اهد. قوله: (كمبله التفاق) وكذا لو لنفسه. قوله: (هذا لو باشر بنفسه) أما لو ذهب إلى القاضي فآجره صبح. شرح الوهبائية عن الخائية.

قلت: ويشكل عليه ما مر عند قوله: قولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضيه من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولي، والجواب أنه لا يملك ذلك على ما فيه من النزاع عند صحة تعبرف المتولي بنفسه، وهنا لا يصح، وقدمنا عند الكلام على قطع المجهات للقعمير أن المتولي لو عمل كالفاعل والبناء، فله قدر أجرته لو أمره الحاكم، وإلا فلا إذ لا يصلح موجراً ومستأجراً، وهذه العلة جارية هنا. وقدمنا أيضاً أول القصل: إذا شرط الواقف أن لا تؤجر الأرض أكثر من سنة، وكانت إجارتها أكثر أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر، بل يرفع الأمر للقاضي ليؤجرها لأن له ولاية النظر للفقراء، فافهم. قوله: (وكذا الوصي) أي من قبل الأب، بخلاف وصي القاضي؛ فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه مال اليتيم ولو خيراً كما سيأتي في بابه والإجارة بيع المنافع، أفاده ط. قوله: (بخلاف الوكيل) فإنه لا يعقد مع من ترد شهادته له للقهمة عند الإمام، إلا إذا أطلق له الموكل كما سيأتي في بابها. أفاده ط. قوله: (أي نكونه يعمل بالمرسل) عند الإمام، إلا إذا أطلق له الموكل كما سيأتي في بابها. أفاده ط. قوله: (أي نكونه يعمل بالمرسل) عند الإمام، إلا إذا أطلق له الموكل كما سيأتي في بابها. أفاده ط. قوله: (أي نكونه يعمل بالمرسل) بكونه يممل الخ، ولكني لم أظفر به الآن اه.

قلت: ووجهه أنه عمل بكل الأحاديث حيث لم يترك العمل بهذين، فصار أحق بإطلاق هذا الله المفظ عليه، والظاهر أن هذا عند عدم العرف. أما إذا تعورف إطلاقه على من غلب عليه هذا العلم حتى اشتهر به وصار يطلق عليه أنه من أهل المحديث، تعين حمله على عرف الواقف كما قدمناه في مسألة ابن المنقار. قوله: (وجاز على حفر القبور والأكفان) هو المفتى به كما في البحر عن الفتاوى، وفي شرح الوهبائية أن الصحة أظهر.

مطلب في الوقف على الصّوفية والعميان

قوله: (لا على الصوفية والعميان في الأصح) فإنه وقع فيه خلاف. قال في شرح الوهبائية عن المخلاصة بعد حكاية الخلاف: وأخرج الإمام علي السّعدي الرّواية من وقف الخصاف أنه لا يجوز على الصّوفية، والعميان، فرجعوا إلى جوابه اهـ.

قلت: لكن في الإسعاف: قال شمس الأئمة: إذا ذكر مصرف فيهم تنصيص على الحاجة،

⁽١) قوله: (هو من سقط النج) هكذا بخطه والَّذي في حاشية ط هو ما سقط النع وهي أولى اله مصححه.

ولو شرط التظر للأرشد فالأرشد من أولاده فاستويا اشتركا به. أفتى به المنلا أبو السعود معللاً بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد، وهو ظاهر. وفي النهر عن الإسعاف: شرطه لافضل أولاده فاستويا فلاسنهم. ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى إذا أمن خيانته انتهى جوهرة. وكذا لو شرط لأرشدهم كما في نفع الوسائل،

فهو صحيح وإن أستوى فيه الأغنياء والفقراء، فإن يجصون^(١) صح، وإلا بطل إلا إن كان في لفظه ما يدل على الحاجة عرفاً، كاليتامي فالوقف عليهم صحيح، ويصرف لفقرائهم فهذا الضّابط يقتضي صحة الوقف على الزَّمني والعميان، وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث، ويصرف لفقرائهم لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالاً، لأن العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب، فيغلب فيهم الفقر، وهو أصح مما سيأتي في باب الباطل أنه باطل على هؤلاء اهـ. ومقتضاه: أنه يصح على الصوفية أيضاً لأن الفقر فيهم أغلب من العميان، بل اصطلاحهم تسميتهم بالفقراء، وهذا إن كانت العلة ما ذكر، وإلا ففي التَّتَارُخانية عن الإمام أبي البسر أن الصَّوفية أنواع، فمنهم قوم يضربون بالمزامير، ويشربون الخمور، إلى أن قال فيهم: إذا كانوا بهذه المثابة، كيف يصح الوقف عليهم اهـ. فأفاد: أن العلة أن منهم من لا يصح الوقف عليهم، فلا يكون قربة، ويحتمل أن المراد لا يصح الوقف على هذا النَّوع منهم إذا عينهم الواقف، وهذا وإن كان خلاف ظاهر العبارة لكنه من حيث المعنى أظهر، لأن لفظ الصّوفية إنما يراد به في العادة من كانوا على طريقة مرضية، أما غيرهم فليسوا منهم حقيقة وإن سموا أنفسهم بهذا الاسم، فإذا أطلق الاسم لا يدخلون فيه، فيصح الوقف ويستحقه أهل ذلك الاسم حقيقة، وحينتذ تكون علة الضحة ما مر من غلبة وصف الفقر عليهم، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (وقي النّهر عن الإسعاف البخ) تخصيص لما أفتى به أبو الشمود. قوله: (فهو أولي) أي الأعلم بأمور الوقف أولى، ومثله لو استويا في الدّيانة والسّداد والفضل والرّشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى. ـ سحر عبر الطُّهيرية .

مطلب في شرط تولية للأرشد فالأرشد

قوله: (وكذا لو شرطه الأرشدهم) فيقدم بعد الاستواء فيه الأسن، ولو أنثى كما في الإسعاف والأعلم يأمور الوقف، وأفتى في الإسماعيلية بتقديم الزجل على الأنثى والعالم على الجاهل: أي بعد الاستواء في الفضيلة والرّشد. قال في البحر: والظّاهر أن الرّشد صلاح المال، وهو حسن التصرف؟ وفيه عن الإسعاف: ولو قال الأفضل فالأفضل فأبى الأفضل القبول، أو مات يكون لمن يليه على الترتيب. ذكره المخصاف. وقال هلال: القياس أن يدخل الفاضي بدله رجلاً ما دام حياً، وإن مات صارت الولاية لمن يليه في الفضل، ولو كان الأفضل غير موضع أقام رجلاً مقامه، وإذا مات تنتقل لمن يليه فيه، وإذا صار أهلاً بعده ترد الولاية إليه، وكذا لو لم يكن فيهم أهل أقام القاضي أجنبياً إلى أن يصير فيهم أهل، ولو صار المفضول منهم أفضل عن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه فينظر في كل وقت إلى أفضلهم كالوقف على الأفقر فالأفقر اه ملخصاً.

مطلب إذا صار خير الأرشد أرشد

قلت: ويه علم عدم صحة ما أفتى به في الحامدية أنه إذا أثبت أحدهم أرشديته أنه لا تقبل

⁽١) قوله: (قإن يحصون) لعلى صوابه يحصوا بحلف الثون اه مصححه.

ولو ضم القاضي للقيم ثقة: أي ناظر حسبة، هل للأصيل أن يستقل بالتّصرف؟ لم أره. وأفتى الشّيخ الأخ أنه إن ضم إليه الخيانة لم يستقل، وإلا فله ذلك، وهو حسن. نهر. وفي فتاوى مؤيد زاده معزياً للخانية وغيرها: ليس للمشرف التّصرف بل الحفظ،

بينة آخر أنه صار أرشد، واستند لما في حاوي الشيوطي أن العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتذاء، لا في الأثناء، وبينت الجواب عنه في تنقيحها، وذكرت فيه تفصيلاً أخذاً من القواعد الملهبية، وهو أنه إذا ادعى آخر الأرشدية قبل الحكم بها للأول، وتعارضت البيتان اشتركا في التولية، لما مر من أن أفعل التقضيل ينتظم الواحد والأكثر، ولأنه لا سبيل إلى ترجيح إحدى البينتين على الأخرى قبل الحكم، وإن كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية، لترجع الأولى بالحكم بها فتلغو الثانية. وأما إذا ظال بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد فكالملك، إلا إذا شهدت الثانية بأن صاحبها صار الأن أرشد من الأول، والله تعالى أعلم اه. ثم وأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ قاسم حيث قال: إذا قامت بينة أخرى بالأرشدية لغيره فلا بد من تصريحها بأن هذا أمر تجدد، وذكر قبله أن الشهادة بالأرشدية تحتاج أن يكون الأولاد وأولاد الأولاد معلومين عصورين، ليكون المشهود له أرشد من غيرهم. قوله: (ولو ضم المقاضي للقيم ثقة) تقدم عند قول الشارح: ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين، أنه يضمه إليه إذا طعن في أمانته بدون إثبات خيانة وإلا عزله، وتقدم تمام الكلام عليه هناك. قوله: (وإلا فله ذلك) قد يقال: إنه إذا ضمه إليه للطمن في أمانته وكان للأصيل الاستقلال بالتصرف لم يبق فائدة لضمه إليه، إلا أن يصور فيما إذا ضمه إليه إعانة له لا لطفن ولا لخيانة. تأمل.

مطلب ليس للمشرف التصرف

قوله: (ليس للمشرف التصرف) بل له الحفظ لأن التصرف في مال الوقف مفوض إلى المتولي. خانية، والظاهر أن المراد بالحفظ: حفظ مال الوقف عنده، لكن قال في الفتح: وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف اهد. ومقتضاء أنه لو تعورف تصرفه مع المتولي اعتبر، ويحتمل أن يراد بالحفظ مشارفته للمتولي عند التصرف لثلا يفعل ما يضر، ويؤيده ما ذكروه في مصرف الوصي، ففي المخانية قال الإمام الفضلي: يكون الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون مشرف وصيا، وأثر كونه مشرفا أنه لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه، وفي أدب الأوصياء عن المعاوى الخاصي: وبقوله الفضلي يفتى، وأنت خبير بأن الوقف يستقى من الوصية ومسائله تنزع منها، وعن هذا أفتى في المحامدية بأنه ليس للمتولي التصرف في أمور الوقف، بدون إذن المشرف والملاعه.

مطلب القيم والمتولي والناظر بمعنى واحد

وفي الخيرية إن كان النّاظر بمعنى المشرف فقد صرحوا بأن الوصيّ لا يتصرف إلا بعلم المشرف، وفيها سئل في وقف له ناظر ومتولٌ هل لأحدهم التّصرف بلا علم الآخر؟ أجاب: لا يجوز، والقيم والمتولي والنّاظر في كلامهم بمعنى واحد اه.

قلت: هذا ظاهر عند الأفراد، أما لو شرط الواقف منولياً وناظراً عليه كما يقع كثيراً، فيراد بالناظر المشرف، وعن هذا أجبت في حادثة بأنه ليس للمتولي الإيجار بلا علم الناظر، خلافاً لما في الفتاوى الرّحيمية من أنه لو آجر المتولي إجارة شرعية بأجرة المثل لا يملك الناظر معارضته، لأنه ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة إلا بإذن القاضي.

مات المتولي والجباة يدحرن تسليم الغلة إليه في حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لإنكارهم الضّمان.

لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والإمام والمعلم وإن كانوا أصلح اهد. جوهرة. وفي جواهر الفتاوى:

في معنى المشرف، تأمل. وأفتى في الإسماعيلية بأنه ليس للناظر معارضة المتولي إلا أن يثبت أن نظارته بشرط الواقف اه.

قلت: وفيه نظر، إذ لو نصبه القاضي ناظراً على المتولي لثبوت خيانته لم يستقل المتولي بالتصرف كما مر هن اللهر، بل مثله ما لو نصبه عليه للطعن في أمانته كما بحثناء أنفاً. تأمل. قوله: (ليس للمتولي أن يستدين النخ) مكرر مع ما تقدم. قوله: (إذا كان مسجلاً) مبني على قول الإمام: إن الوقف لا يلزم قبل الحكم والتسجيل، وهر أن المفتى به قولهما.

مطلب لا يجوز الرّجوع عن الشروط

قوله: (وإن كانوا أصلح) الذي رأيته في فتاوى مويد زاده: إذا لم يكونوا أصلح أو في أمرهم بهاون فيجوز للواقف الرّجوع عن هذا الشّرط اه. وهكذا نقله عنها في شرحه على الملتقى. ثم نقل عن الخلاصة: لا يجوز الرّجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرّجوع عن الموقوف عليه وتغييره، وإن كان مشروطاً كالمؤذن والإمام والمعلم، إن لم يكونوا أصلح أو تهاونوا في أمرهم، فيجوز للواقف مخالفة الشّرط اه.

قال ط: أقول وبالله تعالى الترفيق: إن ما ذكره من المؤذن والإمام إن لم يكونوا أصلح ليس من الرجوع، وإنما هو مخالفة للشرط لكونها أنفع للوقف بنصب غيرهم ممن يصلح، فهو كما إذا شرط أن لا ينزع من الولاية فخان فإنه ينزع ولا يعتبر هذا الشرط ويولي غيره؛ وكما إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فإنه مخالف، وما كان ينبغي للشارح أن يفرد هذا بفرع مستقل لأنه يوهم أنه يجوز له الرجوع في جميع الشروط، وليس كذلك اهـ.

قلت: قد أجاد فيما أفاد، أعطاه مولاه غاية المراد. وحاصله أنه لو شرط الواقف أن يكون الإمام أو المؤذن أو المعلم شخصاً معيناً يصح الرّجوع عنه لو كان متهاوناً في مباشرة وظيفته أو كان غيره أصلح، فهو في الحقيقة تغيير كما عبر به في الخلاصة: أي تغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الرّاجعة إلى المسلمين، فهو نظير ما قدمه المصنف من قوله الباني أولى بنصب الإمام والمؤذن في المختار، إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه. وبه ظهر المجواب عما نقله الشّارح عن الأشباه من قوله: ولم أر حكم عزله لمدس وإمام ولاهما، وهو أنه جائز للمصلحة إذا كانا مروط بن أصل الوقف فبدونه بالأولى، وقد ظهر أنه ليس المراد أنه يجوز للواقف الرّجوع عن شروط الوقف كما فهمه الشّارح، حتى تكلف في شرحه على الملتقى للجواب عما قدمه عن الدّرو قبيل قول المصنف: «اتحد الواقف والجهة» من أنه ليس له إعطاء الغلة لغير من عبنه لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل اهد. فإنه صريح في عدم صحة الرّجوع عن الشّروط، ولا يخافه ما في المؤيدية على ما علمت، ويدل عليه قوله في البحر: إن التّولية خارجة عن حكم سائر الشّروط، لأن له فيها التغيير كلما بدا له. وأما باقي الشرائط قلا بد من ذكرها في أصل الوقف اهد. وفي الإسعاف: ولا

شرطه لنفسه ما دام حياً، ثم لولده فلان ما عاش، ثم بعده للأعف الأرشد من أولاده فالهاء تنصرف للابن لا للواقف، لأن الكتابة تنصرف لأقرب المكنيات بمقتضى الوضع، وكذلك مسائل ثلاث: وقف على زيد وعمرو ونسله فالهاء لعمرو فقط، وقفت على ولدي وولد ولدي الذّكور، فالذّكور راجع لولد الولد فحسب،

يجوز له أن يفعل إلا ما شرط وقت العقد اهـ. وفيه: لو شرط في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى إخراجه زيادته أو ينقص من وظيفة من يرى إنسانه أو يدخل معهم من يرى إدخاله أو يخرج من يرى إخراجه جاز، ثم إذا فعل ذلك ليس له أن يغيره، لأن شرطه وقع على فعل يراه، فإذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه اهـ. وفي فتاوى الشيخ قاسم: وما كان من شرط معتبر في الوقف فليس للواقف تغييره ولا تقصيصه بعد تقرره ولا سيما بعد الحكم اهـ. فقد ثبت أن الرجوع عن الشروط لا يصح إلا التولية ما لم يشرط ذلك لنفسه، فله تغيير المشروط مرة واحدة، إلا أن ينص على أنه يفعل ذلك كلما بذا له، وإلا إذا كانت المصلحة اقتضته، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (فإنها (()) أي الكناية كما يعلم عما بعده، والمراد بها الضمير، وتسمية الضمير كناية اصطلاح الكوفيين، أفاده ط، قوله: (لأقرب المكنيات) أي لأقرب المذكورات التي يمكن أن يكون الضمير كناية عنها.

مطلب في أن الأصل عود الضمير إلى أقرب مذكور

قوله: (بمقتضى الوضع) أي الأصل، وهو عود الضمير إلى أقرب مذكور إليه.

قلت: وهَٰذَا الأصل عند الخلو عن القرائن.

مطلب نميمان إذا قال على أولادى وأولاد أولادى الذَّكور

ولذا قال في الخيرية: سئل حمن وقف على ولده حسن وعلى من يجدث له من الأولاد، ثم على أولاده الذكور، ثم على أولاده الإناث وأولادهن، ثم حدث للواقف ولد اسمه محمد، ثم مات حسن المذكور فهل الضمير في يجدث له راجع إلى حسن لأنه أقرب مذكور، أم إلى الواقف فيدخل محمد؟ فأجاب مفتى الحنفية بمصر مولانا الشيخ حسن الشرنبلالي بأنه راجع إلى الواقف. ثم قال في الخيرية: إن هذا عا لا يشك ذو فهم فيه، إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف مع صلاحية اللّفظ له.

مطلب إذا كان للفظ محتملان تعين أحدهما بغرض الواقف

وقد تقرر في شروط الواقفين أنه إذا كان للفظ عتملان تعين أحدهما بالغرض، وإذا أرجعنا الضمير إلى حسن أزم حرمان ولد الواقف لصلبه واستحقاق أولاد أولاد البنات، وفيه غاية البعد، ولا تمسك بكونه أقرب مذكور، لما ذكرنا من المحظور، وهذا لغاية ظهوره غني عن الاستدلال اهد. قوله: (وكذلك مسائل ثلاث) أي يعتبر فيها الأقرب وإن لم يكن هناك ضمير، فإن الثانية والثالثة لا ضمير فيهما ط. قوله: (فالهاء لمعموو لمقط) أي فلا يدخل نسل زيد. زاد الإمام الخصاف: فإن نسل ضمير فيهدا الله وزيد وعمرو ونسلل زيد وحمرو دون نسل على عبد الله وزيد وعمرو ونسلهما، فالغلة لعبد الله وزيد وعمرو ونسلل زيد وحمرو دون نسل حبد الله أهد. قوله: (فالذكور واجع لولد الولد فحسب) أي فقط: أي للمضاف المعطوف دون

⁽١) قوله: (فإنها الغ) هكذا يخطه والذي في تسخ الشارح فالهاء وهو الأوفق بما يأتي لا سيما ولا مرجع في الشارح الشمير في قوله فإنها أه مصححه.

کتاب الرقب ۲۹۲

وعكسه وقفت على بني زيد وعمرو، لم يدخل بنو عمرو لأنه أقرب إلى زيد فيصرف إليه، هذا هو الصّحيح.

المضاف إليه ودون المعطوف عليه، فقوله: وعلى ولدي، بقي شاملاً للذكور والإناث من صلبه، وقوله: وولد ولدي الدّكور، يغتص بالذكور من أولاد الذكور والإناث: أي بالمضاف فقط لأنه أقرب مذكور. ولا يقال المضاف إليه أقرب مذكور لأنا نقول: الأصل عود الضمير على المضاف أقرب مذكور أنه المحدث عنه، والمضاف إليه ذكر معرفاً للمضاف خير مقصود بالحكم. وهتمل أن يكون قوله: وقحسبه احترازاً عن رجوعه للمضاف إليه فقط، فلا ينافي رجوعه للمعطوف عليه أيضاً، وهذا وإن كان بعيداً من فحوى العبارة لكنه هو الموافق لما نص عليه هلال بقوله قلت: أرأيت إن قال على ولدي وولد ولذي الذكور. قال: فهي لمن كان ذكراً من ولده وولد ولده، قال الذكور من ولد البنين والبنات؟ قال نعم اه. فقد جعله فيداً للمعطوف والمعطوف عليه دون المضاف إليه، ومثله في الإسعاف. ونصه: ولو قال على ولدي ورلد ولدي الإناث، يكون للإناث من ولده دون ذكورهم والإناث من ولد الذكور والإناث وهن غيهما سواء اهد. وهو المتبادر من كلام الخصاف أيضاً، لكن يأتي أن الوصف ينصرف إلى ما يليه عندنا، وهو مؤيد للاحتمال الأول في عبارة جواهر الفتاوى، ومقتضى كلام الأشباه أنه قيد للمضاف إليه فقط، وتمام غرير المقام في كتابنا تنقيح الحامدية، فراجعه.

مطلب إذا تقنم القيد يكون لما قبل الماطف

قوله: (وحكسه وقفت النخ) عكس مبتدأ والجملة بعده أريد بها لفظها خبر، والمراد أنه عكس ما قبله في كون القيد فيه متقدماً فيكون لما قبل العاطف، بخلاف ما تقدم فإن القيد فيه متأخر فيكرن لما بعد العاطف، فالضمير في قوله: «لأنه أقرب» وفي قوله: «فيصرف» عائد للقيد وهو لفظ بني لا لعمرو كما وهم، ومقتضى كلامه أن الوصف يعود إلى ما يليه سواء تأخر أو تقدم: فإذا قال على فقراء أولادي أو جيراني ينصرف إلى الأول فقط، وكذا لو قال على ذكور أولادي وأولادهم فيدخل فيه الإناث من أولاد الذكور، يؤيده أن الأصل العطف على المضاف، ولم أر ما لو توسط الموصف مثل على أولادي الذكور وأولاد أولادي، والظاهر انصرافه للأول فقط، فيخص الذكور الويناث من أولاد الذكور والإناث؛ نعم لو قال وأولادهم يخص الذكور والإناث من أولاد الذكور دولانات من أولاد الشمير إليهم. وفي الإسعاف: لو قال على الذكور من ولدي وعلى أولادهم فهي للذكور من ولده لصلبه ولولد الذكور: إناثاً كانوا أو ذكوراً دون بنات الصلب، فلا تعطى البنت الصلبية وتعطى بنت أختها. ولو قال على ذكور ولدي وذكور ولد ولدي يكون للذكور من ولده لصلبه ولل ولد ولده، ويكون الذكور من ولد البنين والبنات فيه سواء، ولا يدخل أنشي من ولده ولا ولد ولدي يكون على ولده للسلبة الذكور من ولده ولا ولد ولده، ولمي الذكور والإناث، وعلى أولاد الذكور من ولدي، يكون على ولده للسلبة الذكور والإناث، وعلى الذكور والإناث، وعلى المسألة، ومقابلة القول بأن الكناية تنصرف للسلبة الذكور: أن الكناية تنصرف

⁽١) قوله: (ولا يلخل بنات المسلب) أي لا يدخلن في الوافلين: أي لا يستحق أولادهن في هذا الوقف شيئاً، وليس المراد نفي دخولهن أنفسهم في الوقف حتى ينافي التعميم في الولد كما توهم أه.

قلت: وقدمنا أن الرصف بعد متعاطفين للأخير عندنا.

وفي الزّيلعي: من باب المحرمات: وقولهم ينصرف الشّرط إليهما وهو الأصل، قلنا ذلك في الشّرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى. وأما في الصّفة المذكورة في آخر الكلام فتصرف إلى ما يليه، نجو جاء زيد وعمرو العالم إلى آخره، فليحفظ. وفي المنظومة

للواقف لا لابته، كما أفاده كلام المنح قبيل هذا الفصل، والظَّاهر أن الخلاف في باقي المسائل كذلك.

مطلب الوصف بعد جمل يرجع إلى الأخير عندنا

توله: (قلت وقدمنا) أي في هذا الفصل حيث قال: الرصف بعد الجمل يرجع إلى الأخير عندنا النخ، ويأتى قريباً، وهذا تأبيد لقوله فالذَّكور راجع لولد الولد فحسب، لكن علمت خالفته لكلام هلال والإسعاف. قوله: (صدفه) وعند الشَّافعي للجميع إن لم يعطف بثم كما مر ويأتي. قوله: (من باب المحرمات) أي في كتاب النَّكاح، قُوله: (وهو الأصل) أي انصراف الشَّرط إلَّى المتعاطفين عندنا وهند الشَّافعية. قُوله: (في الشُّرط المصرح به) مثل فلانة طالق وفلانة إن دخلت الذَّار فيكون دخول الذَّار شرطاً لطلاقهما لا للمعطوف فقط أهاط. قوله: (والاستثناء بمشيئة الله تعالمي) لأنَّه شرط حقيقة وإن سمى استثناء عرفاً، واحترز به عن الاستثناء بإلا. ففي التَّلويهم: إذا ورد الاستثناء عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلا خلاف في جواز رده إلى الجميع والأخير خاصة، وإنما الخلاف في الطُّهور عند الإطلاق. فذهب الشَّافعي أنه ظاهر في العود إلى الجميع. وذهب بعضهم إلى التَّوقف وبعضهم إلى التَّفصيل. ومذهب أبي حنيفة أنه ظاهر في العود إلى الأخيرة اهـ. والمراد بالتَّفصيل هو أنه إن استقلت الثَّانية عن الأولى بالإضراب عنها فللأخيرة، وإلا فللجميع. واحترز بالجمل عن الاستثناء عقيب مفردات فإنه للكل اتفاقاً كما في شرح القحرير. مثال الأول: وقفت داري على أولادي ووقفت بستاني على إخوتي إلا إذا خرجوا. ومثالَ الثَّاني: وقفت داري على أولادي وأولادهم إلا إذا خرجوا. قوله: (فتصرف إلى ما يليه) أي إلى ما يلي العاطف وهو المعطوف المتأخر وهو الأوجه من صرفها للجميع، كما في تحرير ابن الهمام. قوله: (ننحو جاء زيد وعمرو العالم) لا يخفي أن الوصف هنا لا يمكن صرفه للجميع وإن أمكن للأول، لكنه غير محل ﴿ الخلاف، فالمناسب تمثيل ابن الهمام بقوله كتميم وقريش الطُّوال فعلوا، فإن الطُّوال جمع طويلُ يمكن صرفه للمتعاطفين وللأخير فقط، والثَّاني ملَّهبنا وهو الأوجه كما علمت، والأولُّ ملَّهبِ إ الشَّافعي. قال في جمع البُّجوامع وشرحه: الصَّفة كالاستثناء في العود إلى كل المتعدد على الأصمرا ولو تقلمت، نحو: وقَّفت على أولادي وأولادهم المحتاجين، ووقفت على محتاجي أولاديُّ ا وأولادهم؛ فيعود الوضف في الأول إلى الأولاد مع أولادهم، وفي الثَّاني إلى أولاد الأولاد مع ـ الأولاد، وقيل لا. أما المتوسَّطة نحو: وقفت على أولادي المحتاجين وأولادهم فالمختار. اختصاصها بما وليته، ويحتمل أن يقال: تعود إلى ما وليها أيضاً اهـ.

مطلب الشرط والاستثناء يرجع إلى الكل اتفاقا لا الوصف فإنه للأخير عندنا

تنبيه: حاصل ما مر أن كلًا من الشَّرط والاستثناء والوصف يعود إلى المتعاطفين جميعاً عند الشَّافعي، وكذا عندنا، إلا الوصف فإلى الأخير فقط، لكن علمت خالفته لما قدمناه عن هلال وغيره.

المحبية قال:

والسوّضيفُ بَسغدَ جَمَسلٍ إِذَا أَسى عِنْدَ الإِسَامِ السَّسَائِدِي فِيدِمَا إِنْ كَسَانَ ذَا صَعْلَفا بِنَدِيمُ وَقَدَعا وَلَوْ صَلَى البَيْدِينَ وَقَعَا عِمعَلُ وَوَلَسَدُ الإَبْسِنِ كُسلَاكُ السيسلسيِ لَوْ وَقَعَ البَوْلَعَ صَلَى اللَّرِيدِي وَقَلْقَصُمُ بَينَ مَنْ عَلاَ وَالأَسْفَلِ وَتُلْقَصُمُ القِسْمَةُ فِي كُلُّ سَنَةً

يَرْجِعُ لِلجَمِيعِ فِيمَا ثَبَتَا إِنْ كَانُ ذَا الْعَطَفُ بِوادِ أَسَا إِلَى الأَخِيرِ بِأَتَّفَاقِ رَجَعَا فَإِنْ فِي ذَاكَ البَسَنَاتِ تَلْخُلُ يَسْنُحُلُ فِي ذُرُقِّةٍ بِشَنْبِ مِنْ غَير تَرْبِي فَرِيْدِ مِنْ غَير تَفْضِيلِ لِبَغضِ فانقُل مِنْ غَير تَفْضِيلِ لِبَغضِ فانقُل وَيُفْسَمُ البَاقِي عَلَى مَنْ عَيَّمَةً

مطلب على أن من مات عن ولد من قبيل الشرط

وقد سئل المصنف عمن وقف على أولاده وعددهم على الفريضة الشرعية، وليس للإناث حق إلا إذا كنّ عازيات، ثم على أولاد الموقوف عليهم، ثم على أولادهم وتسلهم، على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، فهل هذا الشّرط راجع للكل أو للجملة الثّانية المعطوفة بثم وما بعدها لطول القصل بين الأولى والثّانية وهو قوله ليس للإناث حق النج؟ أجاب: صرح أصحابنا بأن قوله على أن كدا من قبيل الشّرط لما فيها من معنى اللّزوم، ووجود الجزاء يلازمه وجود الشّرط كما قال تمالى: ﴿يُنايِعْنَكُ عَلَى أَنْ لا يُشْرِكُن﴾ [السنت : ١٦] أي بشرط أن لا يشركن، وبأن الشّرط لا تمقب عملاً يرجع إلى الكل، بخلاف الصّفة والاستثناء فإلى الأخير عندنا، ولم يفرق أصحابنا بين العطف بالواو والعطف بشم، وعلى هذا فيعود نصيب من مات عن ولد لولده عملاً بالشّرط المذكرر وهو الموافق لغرض الواقفين اهدملخصاً. وظاهره أن طول الفعل المذكرد لا يضرّ أيضاً. قوله: (إن كان الموافق بلوو) قال العراقي في فتاواه: وقد أطلق أصحابنا في الأصول والفروع العطف ولم يقيدوه بأداة، وعن حكى الإطلاق إمام الحرمين والغزالي والشّيخان، وزاد بعضهم على ذلك فجعل ثم كالواو كالمتولي، حكاه عنه الراقعي، ومثل إمام الحرمين المسألة بثم، ثم قيدها بطرق البحث بما إذا كان ذلك بالواو، وتمامه فيه هوي. قوله: (إلى الأخير) متعلق برجما الذي هو جواب أما.

مطلب في تحرير الكلام على دخول أولاد البنات

قوله: (ولو حلى البنين وقفاً بجعل النخ) بعني لو قال على بني وله بنون وبنات يدخل فيه البنات اذا جعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير، ولو له بنات فقط، أو قال على بناتي وله بنون لا غير فالغلة للمساكين ولا شيء لهم، وتمامه في الإسعاف. وهذا البيت يغني عنه البيتان الأخيران. قوله: (وولد الابن كذاك البنت) أي كذاك ولد البنت فحذف المضاف وأبقى المضاف إليه على جره اهرح: أي لو وقف على ذربته يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات. قوله: (لو وقف المؤلف على ذربة زيد أو قال على نسله أبداً ما تناسلوا يدخل فيه ولده وولد ولده، وولد البنات في ذلك سواء. خصاف. قوله: (من غير ترتيب النخ) أي إن لم يرتب بين البطون تقسم الغلة يوم تجيء على عددهم من الرجال والنساء والصبيان من ولده لصلبه والأسفل درجة بالسوية بلا تفضيل، ثم كلما مات أحد منهم سقط سهمه، وتنقض القسمة وتقسم بين

أَوْلاَدِ أَوْلادِ لَسهُ قَسلَ جَسعَسلاً أَوْلاَدُ بِسُنتِهِ عَسلَس مَا يُسُقَسُلُ وَإِخُورَتِي وَلَهُ ظُ آبَائِي أَحْسِبِ فِسيهِ وَذَاكَ وَاضِعٌ مَسْسطُورُ

وَلَـوْ عَـلَـى أَوْلاَدِهِ ثُـمٌ عَـلَـى وَلَـوْ ثُـمٌ عَـلَـى وَقَفَا فَقَالُوا لَيْسَ فِي ذَا يَدْخُلُ بُسِئَـي أَوْلاَدِي كَـلَا أَقَـارِيسي يَـلَا أَقَـارِيسي يَـلَا أَقَـارِيسي يَـلَا أَقَـارِيسي يَـلَا أَلَالُـاتُ والـلُّكُـورُدُ

من يكون موجوداً يوم تأتى الغلة، أما لو رتب بأن قال: يقدم البطن الأعلى على الَّذين يلونهم، ثم الَّذِينَ يَلُونَهُمْ بِطُنَّا يَعِدُ بَطِنَ أَعْتَبُرُ شُرَطُهُ، وتمامه في الخصاف. قوله: (ولو على أولاده النج) أعلم أنهم ذكروا أن ظاهر الرّواية المفتى به عدم دخول أولاد البنات في الأولاد مطلقاً: أي سواء قال على أولادي بلفظ الجمع، أو بلفظ اسم الجنس كولدي، وسواء اقتصر على البطن الأول كما مثلنا، أو ذكر البطن الثَّاني مَضافاً إلى البطن الأول المضاف إلى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي. أو العائد على الأولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب. وقال الخصاف: يدخلون في جميع ما ذكر. وقال على الرّاذي: إن ذكر ألبطن النَّاني بلفظ اسم الجنس المضاف إلى ضمير الواقف كولدي وولد ولدي لا يدخلون، وإن بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولاد كأولادي وأولاد أولادهم دخلوا. وقال شمس الأثمة السّرخسي: لآ يدخلون في البطن الأول رواية واحدة، وإنما الخلاف في البطن الثَّاني. وظاهر الرَّواية الدَّخُول، لأن ولد الولَّد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده، فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة، بخلاف ما إذا قال على ولدي، فإن ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرّواية لأن اسم الولد يتناول ولمده لصلبه، وإنما يتناول ولمد الابن لأنه ينسب إليه عرفاً، وهو اختيار لقول هلال، وصححه في الخانية مستندأ لكلام محمد في السّير الكبير. وفي الإسعاف أنه الصّحيم، وجزم به قاضي القضاة نور الدّين الطّرابلسي وتلميله الشّلبي وابن الشّحنة وابن نجيم والحانوتي وغيرهم من المتأخرين، وكذا الخير الرّملي في موضع من فناواه، وخالف في موضع آخر، وتمام تحرير ذلك وترجيح ما جمح إليه المتأخرون في كتابي تنقيح الحامدية، وقدمنا في الجهاد يعض ذلك.

ثم رأيت في فتاوى الكازروني جواباً مطولاً للعلامة الشيخ على المقدسي، ملخصه أن المعحق ابن الهمام قال في الفتح: ولو ضم إلى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي اشترك الصلبيون وأولاد بنيه وأولاد بناته، كلا اختاره هلال والخصاف، وصححه في الخانية. وأنكر الخصاف رواية خلك عن أصحابنا، وإنما روى الخصاف رواية خلك عن أصحابنا، وإنما روى عن أبي حنيفة فيمن أوصى بثلث ماله لولد زيد، فإن وجد له ولد ذكور وإناث لصلبه يوم موت المموصي كان بينهم، وإن لم يكن له ولد لصلبه بل ولد ولد من أولاد الذكور والإناث كان لأولاد الذكور دون أولاد الإناث، فكأنهم قاسوه على ذلك. وفرق شمس الألمة بينهما بالقرق المشهور المذكور في الخانية وغيرها: أي ما قدمناه عنه، فهذا ابن الهمام المعروف بالتحقيق عند الخاص المذكور في الخانية وغيرها: أي ما قدمناه عنه، فهذا ابن الهمام المعروف بالتحقيق عند الخاص والعام قد اعتمد على هؤلاء الأثمة العظام، أما هلال فإنه تلميذ أبي يوسف. وأما الخصاف فقد شهد له بالفضل شمس الأثمة الحلواني فقال: إن الخصاف أما كبير في العلوم يصبح الاقتداء به، وقد اقتدى به أنهة الشافعية. وأما قاضيخان وشمس الأثمة فما في الطبقات يغني عن القطويل، وإذا كان مثل الإمام الخصاف لم يجد من يقوم برواية حرمان أولاد البنات في صورة ولدي وولد ولدي يعلم مثل المصورة الذي به أبغظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعاً، بل دخول أولاد البنات فيها رواية أن الصورة الذي ولد البنات فيها رواية

ومما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتباً وجعل من شرطه أن من مات قبل استحقاقه

واحدة. فعن هذا قال شيخ مشايخنا الشري ابن الشّحنة: ينبغي أن تصحح رواية الدّخول قطعاً لأن فيها نص محمد عن أصحابنا، والمراد بهم أبو حنيفة وأبو يوسف، وقد انضم إلى ذلك أن النّاس في هذا الزّمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره، وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللّفظ. وقد وقع لشيخ مشايخنا الصّدر الأجل المولى ابن كمال باشا مثل ما وقع من ابن الهمام من الاعتماد على هؤلاء الأثمة العظام.

قال: ويقطع عرق شبهة الاختلاف في صورة أولاد أولادي ما نقله في الدّخيرة عن شمس الأثمة السرخسي أن أولاد البنات يدخلون رواية واحدة، وإنما الرّوايتان فيما إذا قال آمنوني على أولادي اهد. وبهذا البيان اتضع أن ما وقع في بعض الكتب كالتّجنيس والواقعات والمحيط الرّضوي من ذكر الخلاف في إحدى الصّورتين قياساً على الأخرى مع قيام الفرق بينهما، وما ذكروه في التعليل من أن ولد البنت ينسب لأبيه لا يساعدهم، لأنه إن أريد أن الولد لا ينسب إلى الأم لغة وشرعاً فلا وجه له، إذ لا شبهة في صحة قول الواقف وقفت على أولاد بناتي، وإن أريد لا ينسب إليها عرفاً فلا يجدي نفعاً في عدم دخول ولد البنت في الصّورة المذكورة، لما عرف أن دخوله فيها بحكم العبارة لا بحكم العرف، والذخول بحكم العرف إنما هو في صورتي الوجه الأول وهما ولدي وأولادي، والتعليل الملكور ينطلق عليهما. وقد ذكر شيخ الإسلام ابن السّحنة أن العرف موافق للحقيقة اللّغوية فيجب المصير إليه والتّعويل عليه اهد. وقد أجاب العلامة الحانوتي بعثل ما قاله المقدسي. قوله: (يشترك الإناث واللّكور) أي عند الاجتماع تغليباً للمذكر على المونث.

مطلب في مسألة السّبكي الواقعة في الأشباء في نقض القسمة والدّرجة الجعلية

قوله: (وعا يكثر وقوعه الغ) اعلم أن هذه المسألة وقع فيها اختلاف واشتباه ولا سيما على صاحب الأشباه. ولما رأيت الأمر كذلك جعت فيها حين وصولي إلى هذا المحل رسالة سعيتها (الأقوال الواضحة الجلية في مسألة نقض القسمة ومسألة الدّرجة الجعلية) وكنت ذكرت شيئاً من ذلك في كتاب (تنقيح الحامدية) وأوضحت فيه المسألتين بما تقرّ به العين، فمن أراد الوقوف على حقيقة الأمر فليرجع إلى هذين التّاليفين، فإن ذلك يستدعي كلاماً طويلاً، ولنذكر لك خلاصة ذلك باختصار.

وذلك أنه إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم وهكذا مرتباً بين البطون، وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه لولده أو عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته، ومن مات قبل استحقاقه لشيء وله ولد قام ولده مقامه واستحق ما كان يستحق لو بقي حياً، قمات الواقف أو غيره عن عشرة أولاد مثلاً ثم مات أحدهم عن ولد يعطى سهمه لولده عملاً بالشرط، فلو مات بعده آخر عن ولد وعن ولد ولد مات والدّه في حياة أبيه، فهل يعطى هذا الولد مع عمه حصة جده لأن الواقف جعل درجته درجة أبيه وهي درجة الجعلية، فيشارك أهل الطبقة الأولى وهي درجة عمه أو لا يعطى له شيئاً (١) أفتى

⁽١) قوله: (أو لا يُعطى له شيئاً) هكذا بخطه، ولعل الأولق حلف كلمة له، اللّهم إلا أن يجعل النجار والمجرور نائب فاعل يعطى على قلة لوجود المقمول به؛ أو يقرأ بالبناء القاعل تأمل ام مصححه.

وله ولد قام مقامه لو بقي حياً فهل له حظ أبيه لو كان حياً ويشارك الطَّبقة الأولى أو لا؟

السبكي بعدم المشاركة، وخص العم بحصة أبيه بناء على أن المتوفى في حياة والذه لا يسمى موقوفاً عليه ولا من أهل الوقف، وإنما يعمل بشرطه الأول، وهو كل من مات عن ولده فنصيبه لولده، فكلما مات واحد من العشرة يعطي سهمه لولده دون ولد ولله الذي مات قبل الاستحقاق إلى أن يموت العاشر من الطبقة العليا، فإذا مات هذا العاشر عن ولد لا يعطى نصيبه لولده بل تنقض القسمة ويقسم على البطن الثاني قسمة مستأنفة، ويبطل قول الواقف من حات عن ولده فنصيبه لولده، ويرجع إلى العمل بقوله ثم على أولادهم حيث رتب بين الطبقات، وبعد ذلك فكل من مات من البطن الثاني عن ولده فنصيبه لولده، وهكذا إلى أن يموت آخر هذه الطبقة الثانية فتبطل القسمة وتستأنف قسمة أخرى على الطبقة الثانية، وهكذا إلى آخر الطبقات كما نص عليه الخصاف وغيره.

لكن السبكي قسم على الموتى من كل طبقة عند استئناف القسمة وأعطى حصة كل ميت الأولاده. وأما الخصاف فقسم على عدد أهل الطبقة التي تستأنف القسمة عليها ولم ينظر إلى أصولهم، فهذا خلاصة ما قاله السبكي، وخالفه الجلال السيوطي فاختار أن ولد من مات قبل الاستحقاق يقوم مقام والذه عملاً بالشرط ويستحق من جدد مع أعمامه، وأنه إذا مات أحد من أعمامه عن غير ولد استحق معهم أيضاً، لأن عدم كونه من أهل الوقف بمنوع، بل صريح قول الواقف: ومن مات من أهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد ما الاستحقاق، وأنه إذا مات آخر من في الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده (١٠).

وحاصله أنه خالفه في شيئين: أحدهما أن أولاد المتوفى في حياة والذه لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى، بل يستحقون معهم حملاً باشتراط الدرجة الجعلية. ثانيهما أنه إذا انقرضت الطبقة لا تنقض القسمة كما هو صريح إعطائه سهم آخر من مات من الطبقة لولده، فقوله في الأشباه أنه وافق السبكي على نقض القسمة غير صحيح.

ثم إن صاحب الأشباء قال: إن مخالفته للسبكي في أولاد المتوفى في حياة أبيه واجبة. وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوه للخصاف، ولم يتنبهوا للفرق بين صورتي الخصاف والسبكي؛ فإن صورة السبكي ذكر فيها العطف بكلمة اثم، بين الطبقات، وصورة الخصاف قال فيها وقف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتباً: أي قائلاً على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم بالذين يلونهم بطناً بعد بطن، فصدر مسألة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الأعلى مع الأسفل، وقوله على أن يبدأ بالبطن الأعلى إخراج بعد الدّخول، وصدر مسألة السبكي اقتضى عدم الاستراك للعطف بثم لا بالواو، فنقض القسمة خاص بمسألة الخصاف

⁽١) قوله: (يعطي صهمه لولله) ولا تنقض القسمة إذ لا فائدة في نقضها، لأن السّبكي إنما نقضها لأجل إدخال ولد من مأت والذه قبل الاستحقاق، والسّيوطي أدخله في درجة أبيه: قلو قال بنقض القسمة لم يكن هناك فائدة لأنه إذا نقض ينقض كالسّبكي. بمعنى أنه يقسم أو لا على الأصول الأموات، ويعطي نعبيب كل منهم لولده ويعد من مات قبل الاستحقاق مع الأصول المقسوم عليهم، ويعطي نعبيه لولده الذي من درجة أبيه فالدّاعي القسمة إنما هو إعطاء من كان محروماً ولا يحرم في وأي السّيوطي، فلا داعي التّقض، لأن الظّاهر اتفاقهما على معنى القسمة لإنهما مذهبان.

كتاب الرقب

ألمتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي، وهذه المخالفة واجبة كما أفاده ابن نجيم في الأشباه من القاعدة التاسعة، لكنه ذكر بعد ورقتين أن بعضهم يعير بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو، فيالواو يشارك، بخلاف ثم، قراجعه متأملاً مع شرح الوهبانية. فإنه نقل عن السبكي واقعتين أخريين يحتاج إليهما، ولم يزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين إلا من رحم الله. ولقد أفتيت فيمن وقف على أولاد الظهور دون الإناث، فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور بأنه ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولا الظهور بأنه ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولا الظهور باعتبار أبيهما كما يعلم من

دون مسألة السبكي، فكيف يصح أن يستدل بكلام الخصاف على مسألة السبكي؟ وحاصله أنه إن عبر بالواو بين الطبقات مرتباً بعده، بأن يبدأ بالبطن الأعلى تنقض القسمة عند انقراض كل بطن كما قالد الخصاف، وإن عبر بثم لا يصح القول بنقض القسمة خلافاً للسبكي، بل كلما مات أحد عن ولد يعطى سهمه لولده في جميع البطون. هذا خلاصة ما قاله في الأشباه. وقد رد عليه جميع من جاء بعده، حتى إن العلامة المقدسي ألف في الرد عليه رسالة مستقلة ذكرها الشرنبلالي في بجموع رسائله، وحقق فيها عدم الفرق في نقض القسمة بين العطف بثم والعطف بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب. وقال: قد أفتى بذلك جماعة من أفاضل الحنفية والشافعية: منهم السري عبد البر بن الشحنة المحنفي، ونور الذين المحلي الشافعي، وبرهان الذين العرابلسي الحنفي، ونور الذين العرابلسي المحنفي، وشهاب الذين الزملي الشافعي، والبرهان بن أبي شريف الشافعي، وعلاء الذين الإخميمي وغيرهم،

قلت: وأفتى بلكك أيضاً العلامة ابن الشّلبي في سؤال مرتب بشم، وقال: الصّواب نقض القسمة كما اقتضاه صريح كلام الخصاف، ولا أعلُّم أحداً من مشايخنا خَالفه في ذلك، بل وافقه جاعة من الشَّافعية وغيرهم اهـ. وقد أيد العلامة ابن حجر في فتاواه القول بنقض القسمة على نحو ما مر عن الخصاف، ونقل مثله عن الإمام البلقيني وغيره في صورة التّرتيب بشم، فقد تحرّر بهذا أن الصّواب القول بنقض القسمة بلا فرق بين العرف بثم أو بالواو المقترنة بما يفيد التّرتيب، وأن اشتراط الدّرجة الجعلية معتبر، لكن الَّذي عليه جمهور العلماء قيام من مات في حياة والدُّه قيام والدُّه في الاستحقاق من سهم جده. وأما دخوله في الاستحقاق من عمه ونحوه ممن هو في درجة أبيه المتوفى قبل الاستحقاق، فقد وقع فيه معترك عظيم بين العلماء، فمنهم من قال بدخوله في الموضعين، وهو اختيار الشيوطي كما مر، ووافقه جماعة كثيرون، واعتمده الشَّرنبلالي، وألف فيهُ رسالة تبع فيها العلامة المقدسي، وأفتى جماعة كثيرون من أثمة المذاهب الأربعة بعدّم دخوله في الثَّاني، وَهُو الَّذي حقَّتُنه في الرَّسالة، وفي تنقيح الحامدية، والله سبحانه أعلم، فاغتنم توضيح هذًّا المحل، واشكر مولاك عز وجل. قوله: (أفتى الشبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي) العبارة مقلوبة كما ظهر لك مما قروناه، فإن السبكي أفتى بعدم المشاركة وينقض القسمة والسَّيوطي خالفه في الأمرين لا في أحدهما خلافاً للأشباء. قوله: (وهذه المخالفة واجبة) أي يجب القول بمشاركته لأهلُّ درجة أبيه على التفصيل الذي قلناه أو مطلقاً. قوله: (فبالواو) أي المقترنة بما يفيد الترتيب بين الطَّبِقَات، وقوله: فيشارك، صوابه تنقض القسمة. قوله: (بخلاف ثم) فإن القسمة لا تنقض فيها بانقراض كل طبقة، وقد علمت أن الصواب نقض القسمة في الموضعين. قوله: (ولقد أفتيت المغ) أفتى بمثله المعانوتي. قوله: (بأنه ينتقل نصيبها لهما) أي إذا وجد في كلام الواقف ما يدل على

۱۷۰ كتاب الرائب

الإسعاف وغيره.

وفي الإسعاف والتتارخانية: لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا من أولاد الذّكور دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذّكور كل من يرجع نسبه إلى الراقف بالآباء فهو من عقبه، وكل من كان أبوه من غير الذّكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى. وسيجيء في الوصايا أنه لو أوصى لآله أو جنسه دخل كل من ينسب إليه من قبل آبائه، ولا يدخل أولاد البنات وأنها لو أوصت إلى أهل بيتها أو لجنسها لا يدخل ولدها إلا أن يكون أبوه من قومها، لأن الولد إنما ينسب لأبيه لا لأمه.

قلت: ويه علم جواب حادثة لو وقف على أولاد الظّهور دون أولاد البطون، فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظّهور هل ينتقل نصيبها لهما؟ فأجبت: نعم ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولاد الظّهور باعتبار والدّهما المذكور، وإلله أعلم.

فصل فيما يتعلق في وقف الأولاد من الدَّرر وغيرها

وهبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسبه وعقبه جعل ربعه لنفسه أيام حياته ثم وثم جاز عند الثاني، وبه يفتى، كجعله لولده، ولكن يختص بالصّلبي ويعم الأنثى ما لم يقيد بالذّكر

انتقال نصيب الميت لولده. قوله: (وفي الإسعاف الغ) هذا كله إلى الفصل ساقط من بعض النسخ؛ ويدل على أنه لم يوجد في أصل النسخة ما فيه من التكرار بإعادة الحادثة التي أفتى بها. قوله: (إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولمده استئناه من قوله دون الإناث، وهذا دليل ما أفتى به، وهو مراده من قوله كما يعلم من الإسعاف، وهذا يؤيد سقوط هذه الجملة من أصل النسخة. قوله: (كل من يرجع المخ) توضيح لما قبله ط، وسيذكر في الفصل الآتي تفسير العقب والنسل والآل والبحنس، ويأتي الكلام عليه، والله سبحاته أعلم.

نصل فيما يتعلق في وقف الأولاد

ما قدمه عن جواهر الفتاوى وما يعده إلى هنا من متعلقات هذا الفصل فكان المناسب ذكره فيه. قوله: (وعبارة المواهب) أي مواهب الرّخن للعلامة برهان اللّين إبراهيم الطّرابلسي صاحب الإسعاف. قوله: (في الوقف على نفسه، وظاهره أن جميع ما ذكره الإسعاف. قوله: (في الوقف على نفسه، وظاهره أن جميع ما ذكره عبارة المواهب، وليس كذلك لأن أكثر ما ذكره هنا لم يذكر في المواهب. قوله: (فيم وثم) حكاية لما النخ) تقدم في قول المتن: فوجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثّاني، قوله: (فيم وثم) حكاية لما يذكره الواقف من المعلف بثم في وقفه كقوله ثم بعدي على أولادي ثم على أولادهم، وهذا لا يذكره الوقف على التفلف المنازة وهي وقفه كقوله ثم بعدي على أولادي في تعم من جعل الوقف على النفس باطلاً أبطل ما عطف عليه أيضاً. قوله: (كجعله لولله) متعلق بقوله: فجازه لكن المؤلف في اللهون، لأن لفظ ولدي مفرد وإن عم معنى، بخلاف أولادي بلفظ الجمع على يدخل فيه غيره من البطون، لأن لفظ ولدي مفرد وإن عم معنى، بخلاف أولادي بلفظ الجمع على يدخل فيه غيره من البطون، لأن لفظ ولدي مفرد وإن عم معنى، بخلاف أولادي بلفظ الجمع على ما يأتي. قوله: (ويعم الأنشي) أي كالذكر، لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما. در وإسعاف. قوله: (ما لهم يقيد بالذكور) في بعض النسخ بالذكور وهي كذلك في الذور. قوله:

كتاب الولف

ويستقل به الواحد، فإن انتقى الصّلبي فللفقراء دون ولد الولد، إلا أن لا يكون حين الوقف صلبي فيختص بولد الابن ولو أنثى، دون من دونه من البطون ودون ولد البنت في الصّحيح؛ ولو زاد وولد ولدي فقط اقتصر عليهما، ولو زاد البطن الثّالث عم نسله، ويستوي الأقرب والأبعد إلا أن يلكر ما يدل على الترتيب كما لو قال ابتداء على أولادي بلفظ الجمع أو على

(ويستقل به الواحد) أي بأن كان له أولاد حين الوقف فماتوا إلا واحداً، أو لم يكن له إلا واحد فإن ذلك الواحد يأخذ جميع غلة الوقف، لأن لفظ ولدي مفرد مضاف فيعم، بخلاف الوقف على بنيه فإن الواحد يستحق نصفهاً والنَّصف الآخر للففراء، لأن أقل النجمع اثنان كما في الإسعاف، وقد مر في الفروع. قوله: (فإن انتفى الصَّلبي) أي مات والأولى التَّعبير به. قوله: (دون ولد الولد) لاقتصاره على البطن الأول، ولا استحقاق بدون شرط. إسعاف. وإنما صرف للفقراء لانقطاع الموقوف عليه كما في الذرر، وهذا يسمى منقطع الوسط كما قدمناه. قوله: (فيختص بولد الابن) أي لا يشاركه في الغلة من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصَّلبي بمنزلة الصَّلبي. درر: أي لأنه ينسب إليه. وفي الخصاف: فإن لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد ولد وكان له ولد وولد ولد فالغلة له ولمن كلن أسفل من البطون. والفرق بيته وبين الصّلبي حيث لم يدخل مع الصّلبي من هو أسفل أنه لما نزل إلى ثلاثة أبطن فقد صاروا مثل الفخد والقبيلة كما لو قال لولد العباس بن عبد المطلب فهو لمن ينسب إلى العباس أه ملخصاً. قوله: (ولو أنثى) لأن لفظ الولد يعمها كما قدمه آنفاً. قوله: (في الصَّحيح) وهو ظاهر الرَّواية، وبه أخذ هلال، لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا آباء أمهاتهم، بخلاف ولد الابن. درر. وقوله بخلاف ولد الابن: أي فإنه يدخل فيه ولد البنت وقدمنا تحريره. قوله: (ولو زاد ولد ولدي نقط) أي مقتصراً على البعلن الأول والثَّاني. قوله: (اقتصر طبهما) أي على البطنين. قال في الدّرر: يشتركون في الغلة، ولا يقدم الصَّلبي على ولد الابن لأنه سوَّى بينهما: أي حيث لم يذكر ما يدل على الترتيب، بخلاف ما إذا رتب كما يأتي. ثم قال في الدرر: ثم إذا انقرض الأولاد وأولادهم في الصورتين الملكورتين: أي صورة الاقتصار على البطن الأول وصورة زيادة الثَّاني صرفت الغلَّة إلى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه أهد: أي لأنه في الصورتين لا يدخل البطن القالث حيث لم يذكر الولد بلفظ الجمع. قوله: (ولو زاد البطن القالث) بأن قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي درر. قوله: (هُم نسله) أي صرف إلى أولاده ما تناسلوا لا للفقراء ما بقى واحد من أولاده وإن سفل. درر. قوله: (ويستوي الأقرب والأبعد) أي يشترك جميع البطون في الغُلَّة لعدم ما يدل على التُرتيب، وعلله الخصاف بأنه لما سمى ثلاثة أبطن صاروا بمنزلَّة الفخذ وتكون الغلة لهم ما تناسلوا قال: ألا ترى أنه لو قال على ولد زيد وزيد قد مات وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر أن هؤلاء بمنزلة الفخل والغلة لمن كان من ولد زيد وولد ولده ونسلهم أبداً. قوله: (إلا أن يلكر ما يدل على القرنيب) بأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول على ولدي ثم على ولد ولدي، أو يقول بطناً بعد بطن، فحينتذ يبدأ بما بدأ به الواقف. درر. قوله: (كما لو قال النخ) مرتبط بقوله: ١هم نسله، وعبارة الدُّور كله: أي صرف إلى أولاده ما تناسلوا لا الفقراء إذا قال على ولدي وأولاد أولادي، أو قال ابتداء على أولادي يستوي فيه الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما بدل على الترتيب كما مراه. قال عشيه عزمي زاده: قوله: قال أبتداه النع؛ هذا غالف لما في الخائية: رجل وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم، قال هلال: يصرف ٧٧٢ . كتاب الرائب

ولدي وأولاد أولادي؛ ولو قال على أولادي ولكن سماهم فمات أحدهم صرف نصيبه

الوقف إلى الباقي، فإن ماتو! يصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد أهـ. وهو موافق لما في الخلاصة والبزازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين والنتف.

مطلب لو قال على أولادي بلفظ الجمع هل يدخل كل البطون

نعم قال في الاختيار شرح المختار: لو قال على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الأولاد، ولكن يقلم البطن الأول، فإذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم اهد. وقد استفتى عن ذلك بعض العلماء من المولى أبي السعود وأدرج في سؤاله عبارة واقعة في بعض الكتب موافقة لما مر عن الاختيار. فأجاب عنه المولى المذكور بما حاصله: إن هذه المسألة قد خطأ فيها رضي الدين السرخسي في عيطه، واعتمد عليه صاحب الدر اهد. وما قاله حق مطابق للكتب المعتبرة كما تحققت وخلاقه شاذ، ثم إن ما في الدرز غير موافق لذلك القول الشأذ أيضاً، لأن مؤدى كلامهم تقديم البطن الأول ثم البطن الثاني ثم الاشتراك بين الاقرب والأبعد، بخلاف ما يدل عليه كلام الدر من استواء الأقرب والأبعد أولا وآخراً اهد. ما في المزر غير موافق لكل من القولين، لكن جزم بمثله في فتح القدير والمقدسي في شرحه والأشباء في قاعدة الأصل الحقيقة؛ نعم ما في الخانية وغيرها ذكره الخصاف أيضاً.

مطلب وقف على أولادهم وسماهم

قوله: (ولكن سماهم) فقال على فلان وفلان وقلان وجعل آخره للفقراء. درر.

قلت: فلو كان أولاده أربعة وسمى منهم ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه، فلو قال ثم على أولادهم لم يدخل أولاد المسكوت عنه لعود الضمير في أولادهم إلى المسمين، بخلاف ما إذا قال ثم على أولاده أولادي فإنهم يدخلون لأنه لم يضف إليهم، ويدل عليه ما في الإسعاف: لو قال على ولدي وأولادهم وأولاد أولادهم وله أولاد مات بعضهم قبل الوقف يكون على الأحياء وأولادهم فقط دون أولاد من مات قبل الوقف، لأن الوقف لا يصبح إلا على الأحياء، ومن سيحدث دون الأموات، وقد أعاد الضمير إلى أولاد الأحياء يوم الوقف دون غيرهم، ولو قال على ولدي وولد ولدى وأولادهم دخلوا لقوله وولد ولدي، فإن ولد من مات قبله ولد ولد المحصأ.

قروع مهمة: قال على ولدي المخلوقين ونسلي فحدث له ولد لصلبه يدخل بقوله ونسلي، بخلاف ما إذا قال ونسلهم، فإن الحادث لا يدخل هو ولا أولاده، ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم وكل ولد يجدث لي فإنه يدخل الحادث دون أولاده، ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم ونسل من يجدث لي دخل أولاد الحادث دونه.

ولو قال على ولدي المخلوقين وعلى أولاد أولادهم ونسلهم يدخل أولاد أولاده () بقوله ونسلهم وإن تجاوزهم بيبطن بخلاف ما إذا قال على ولدي المخلوقين وعلى نسل أولادهم اه ملخصاً من الخصاف. قوله: (صرف نصيبه للفقراه) لأنه وقف على كل واحد منهم،

 ⁽١) قوله: (يدخل أولاد أولاد النخ) ويكون فيه إرجاع الضمير لغير الغريب: قال شيخنا: ورأيت بعض المغتين خص
 الفاعدة بالضمير المغرد، قال: وأما ضمير الجمع ليرجع الجميع، واستدل بهذا الغزع على ذلك اهـ.

للفقراء؛ ولو على امرأته وأولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها إذا لم يشترط رد نصيب من مات منهم إلى ولده؛ ولو قال على بني أو على إخوتي دخل الإناث على الأوجه، وعلى بناتي لا يدخل البنون؛ ولو قال على بني وله بنات فقط أو قال على بناتي وله بنون فالخلة للمساكين ويكون وقفاً منقطعاً، فإن حدث ما ذكر عاد إليه. ويدخل في قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مد طلوع الغلة لا لأكثر، إلا إذا ولدت مبانته أو أم ولده المعتقة لدون سنتين لئبوت نسبه بلا حل وطنها،

بعضلاف ما إذا وقف على أولاده ثم للفقراه: أي ولم يستم الأولاد فمات بعضهم فإنه يصرف إلى الباقي، لأنه وقف على الكل لا على كل واحد. أفاده في الدرد. قوله: (لم يختص ابنها) أي المتولي من الوقف بل يكون نصيبها لجميع الأولاد. درر. لكن مقتضى ما قلمناه في بيان المنقطع أن يصرف نصيبها إلى الفقراء، تأمل. قوله: (دخل الإناث على الأوجه) لأن جع الذكور عند الاختلاط يشمل الإناث كما سلف ط. قوله: (لا يدخل البنون) وكذا لا تدخل الخنش في العمورتين (١١) لأنا لا نعلم ما هو. هندية ط. قوله: (فالفلة للمساكين) ولا شيء للبنات أو البنين لعدم صدق كل منهما على مناؤل الآخر. برهان ط. قوله: (ويكون وقفاً منقطماً) أي منقطع الأول. قوله: (فإن حدث ما ذكر) أي بأن ولد له بنون في الأول أو بنات في الثاني عاد الوقف إليه: أي إلى الحادث.

مطلب في بيان طلوع الغلة اللي أنيط به الاستحقاق

قوله: (ويدخيل في قسمة الغلة النخ) قال في الفتح: ثم المستحق من الولد كل من أدرك خروج الغلة عالقاً في بطن أمه، حتى لو حدث ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق، ومن حدث إلى تمامها فصاعداً لا يستحق، لأنا نتيتن بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة فاستحق، فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة، أما لو جاءت أمته بولد لأقل من سنة أشهر فاعترف به لا يستحق لأنه منهم في الإقرار على الغير: أعني باقي المستحقين، بخلاف ولد الزوجة فإنه حين يولد ثابت النسب. قوله: (مد طلوع الغلة) قال في الفتح: وخروج الغلة ألتي هي المناط وقت انعقاد الزرع حباً. وقال بعضهم: يوم يصير الزرع متقوماً. ذكره في الخانية. وهذا في الحب خاصة. وفي وقف الخصاف: يوم طلعت الثمرة، وينبغي أن يعتبر وقت أمائه العاهة كما في الحب، عزرعها لنفسه باجرة تستحق على ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فيجب اعتبار إدراك القسط فهو يزرعها لنفسه باجرة تستحق على ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فيجب اعتبار إدراك القسط فهو ومن لا فلا ا هـ. قوله: (لدون سنتين) أي من وقت الإبانة والعتق، وإن كان لاكثر من ستة أشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون موجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون موجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون موجوداً عند طلوع الغلة الحكم الشرع المتحل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون

⁽١) (قوله وكذا لا تدخل الخنثى في الصورتين) أي صورة الوقف على البنات والتي تبلها: أي الوقف على البنين الشامل للذكر والانش، هذا هو المراد بالصورتين كما صرح به ظ. قال شيختا: لا وجه لحرمانه في صورة الوقف على البنين الشامل للذكر والائتى لأنه لا يعترج عنهما ثم قال شيخنا، ينبغي أن يراد بالصورتين الصورة التي كتب عليها المحشي والتي بعدها: أي ما لو وقف على بنين وله بنات فقد أي غلا تدخل الخنثي في هذه الصورة أهـ.

فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة، وتقسم بينهنم بالسّوية إن لم يرتب البطون، وإن قال للذّكر كأنتيين فكما قال، فلو وصية فرض ذكر مع الإناث وأنثى مع الذّكور ويرجع سهمه للورئة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلا بد من قرضه ليعلم ما يرجع للورثة، ولو قال على

وهو تعليل لقوله إلا إذا ولدت: أي يدخل في قسمة الغلة إذا ولدت مبانته النخ، والمراد دخوله في كل طلة خرجت في هذه المدة لتحقق وجوده عندها. قوله: (قلو يحل) أي وطؤها بأن كانت أم ولد غير معتقة أو زوجة أو معتدة رجعي. قوله: (قلا) أي لا يدخل إلا إذا ولدت لدون ستة أشهر من قوت الغلة ط. قوله: (وتقسم بينهم بالسوية) يغني عنه قوله سابقاً: «ويستوي الأقرب والأبعد الغه ط.

مطلب قال للذَّكر كأنثيين ولم يوجد إلا ذكور فقط أو إناث فقط

قوله: (وإن قال للذكر كانشين النخ) فيه اختصار، وأصله ما في الإسحاف: ولو قال بطناً بعد بطن للذكر مثل حظ الأنثين، فإن جاءت الغلة والبطن الأعلى ذكور وإناث يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثين، وإن ذكوراً فقط أو إناثاً فقط فبالسوية من غير أن يفرض ذكر مع الإناث أو أنثى مع الذكور، بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الأنثين وكانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، فإنه يفرض مع الذكور أنثى ومع الإناث ذكر ويقسم القلث عليهم، فما أصابهم أخلوه، وما أصاب المضموم إليهم يرة إلى ورثة الموصي، والفرق أن ما يبطل من الثلث يرجع ميراثاً إلى ورثة الموصي، وما يبطل من الثلث يرجع ميراثاً وإنما يكون للبطن الثاني، وأنه لا حتى له ما دام أحد من البطن الأعلى باقياً فعلم أن مراده بقوله للذكر مثل حظ الأنثيين إنما هو على تقدير الاختلاط أحد من البطن الأعلى باقياً فعلم أن مراده بقوله للذكر مثل حظ الأنثيين إنما هو على تقدير الاختلاط يعضها «ذكراً» بالنصب فيكون فرض مبنياً للفاعل، قوله: (فاضلة لمجميع ولغه المخ) الأنه لم يرتب بين البطون ولم يفضل بين الذكور والإناث، قوله: (ونصيب الميت لولمه أيضاً) أي ما أصاب الميت يعضها «ذكراً» بالتمب الميت لولمه عن الأدلى حلفه والاقتصار وشرط انتقال نعبيب الميت لولمه كما بسطه في الإسعاف، قوله: (بالإرث) الأولى حلفه والاقتصار على ما بعده لأنه ليس إرثاً حقيقة، ولذا لو كان ولد الميت ذكراً وأنثى استحقه سوية؛ نعم هو شبيه على ما بعده لأنه ليس الأمل إلى فرعه.

مطلب مهم فيما لو شرط هود نصيب من مات لا عن ولد لأعلى طبقة

قوله: (ولو قال النخ) أي في صورة الترتيب بين البطون طبقة بعد طبقة، كما صوّره الخصاف وتبعه في الإسعاف، وقوله: (أو سكت؛ معطوف على قوله: (لل قال).

والحاصل أنه إذا رتب بين البطون لا يعطى للبطن النّاني ما لم ينقرض الأول، إلا إذا شرط بعد ذلك أن من مات عن ولد فنصيبه لولده فيعطى لولده، وإن كان من البطن النّاني فإن سكت عن بيان نصيبه لا يعطي لولده بل يرجع لأصل الغلة فيقسم على جميع المستحقين، وكذا إذا بين نصيب من مات عن غير ولد بأن شرط عوده لأعلى طبقة أو لمن في درجته وطبقته أو لمن دونه انبع شرطه، فإن لم يوجد ما شرطه عاد نصيب ذلك الميت لأصل الغلة فيقسم على الجميع لا على الغقراء لأنه شرط تقديم النسل عليهم فلا حق لهم ما بقي أحد من نسله، وكذلك لو سكت عن نصيب من مات فإنه يرجع إلى أصل الغلة.

ولدي ونسلي أبداً وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله، فالغلة لجميع ولده ونسله حيهم وميتهم بالسوية، ونصيب الميت لولده أيضاً بالإرث عملاً بالشرط؛ ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه أحد، أو سكت عنه يكون راجعاً لأصل الخلة لا للفقراء ما دام نسله باقياً، والنسل اسم للولد وولده أبداً ولو أنثى، والعقب للولد وولده من الذّكور: أي دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذّكور، وآله وجنسه وأهل بيته كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لا، وقرابته وأرحامه وأنسابه كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام

قلت: وبهذا ظهر لك أنه لو شرط عود نصيب من مات عن غير ولد إلى من في درجته الأقرب فالأقرب منهم، كما هو الغالب في الأوقاف ولم يوجد في الدَّرجة أحد يرجع نصيبه إلى أصل الغلة، لا إلى أعلَى طبقة كما أفتى به كثيرون منهم الزُّملي، ولا إلى الأقرب من أي طبقة كانت كما أفتى به آخرون منهم الرّملي أيضاً ، لأنه إنما اشترط الدّرجة واشترط الأقرب من أهل الدّرجة ، فإذا لم يوجد في الدَّرجة أحد لم يوجد شرطه فتلغو الأقربية أيضاً، وحيث لم يوجد الشَّرط يرجع نصيبه إلى أصل الغلة، إذ لا فرق بين قوله لأعلى طبقة، وقوله لمن في درجته، فمن أفتى بخلاف ذلك فقد خالف ما نص عليه الخصاف وتبعه في الإسماف ولم يستند أحد منهم إلى نقل يعارض ذلك، فتعين الرَّجوع إلى المنصوص عليه كما أرضحت ذلك في تنقيح الحامدية بما لم أسبق إليه، ثم بعد أيام من تحرير هذا المقام ورد على الشؤال من طرابلس الشَّام مضمونه أنه وجد في درجة المتوفى أولاد عم وفي الدّرجة الَّتي تحتها أولاد أخت، وفيه فتاوى جماعة من أهلُ العصر تبعاً لما في المخيرية بانتقال نصيب المتوفى إلى أولاد الأخت لأنهم أقرب نسباً وإن كانوا أنزل درجة، وأفتيت بعوده لأرلاد العم تبعاً لما في الحامدية، ولما نقله فيها عن البهنسي شارح الملتثمي، لأن الواقف إنما اشترط عود النَّصيب للأقرب مريم أهل درجة المتوفى لا إلى مطلق أقرب، وأوضحت ذلك غاية الإيضاح في رسالة مميتها [خاية التعلب في شرط الواقف عود التعبيب إلى أهل درجة المتوفى الأقرب فالأقرب] وبينت قيهاً ما وقع في جواب الرَّملي من الأوهام. قوله: (ولو أنش) ذكر هلال روايتين في دخول أولاد البنات في النَّسَل، وكذا قاضيخان وصاحب المعيط، ورجع كلا مرجحون كما يفيده كلام العلامة عبد البرّ أهـ ط. قوله: (والعقب للوكدروولله من الذَّكور) أيّ أبداً ما تناسلوا، فكل من يرجمُ بنسبه إلى الواقف بالآباء فهو من عقبه، وكل من كان أبوه من غير الذَّكور من ولد الواقف فليس من عقبه إسعاقيه.

مطلب في النسل والمقب والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والارحام والانساب

قوله: (كل من يناسبه) أي بآبائه. إسعاف. وهو مفاعلة من النّسب: أي من يذاخله في نسبه بمحض الآباء إلى أقصى أب في الإسلام وهو الّذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، فكل من يناسبه إلى هذا الأب من الرّجال والنّساء والصّبيان فهو من أهل بيته كما في الإسعاف، وكذا من أله وجنسه، والمراد من كان موجوداً منهم حال الوقف أو حدث بعد ذلك لأقل من ستة أشهر من يجيء المُغلة كما في الفتح؛ وقيل يشترط إسلام الأب الأعلى، ففي العلوي أقصى أب له أدرك الإسلام هو أبو طالب، فيدخل أولاد عقيل وجعفر وعلي، أما على القول الآخر لا يدخل إلا أولاد علي لأنه

۱۷۲ کتاب الرائب

من قبل أبويه سوى أبويه وولده لصلبه فإنهم لا يسمون قرابة اتفاقاً، وكذا من علا منهم أو سقل عندهما، خلافاً لمحمد فعدهم منها، وإن قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لأخذ الزّكاة، فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغنيّ واستغنى الفقير شارك المفتقر

أول أب أسلم كما في التتارخانية. قوله: (من قبل أبويه) أي من جهة أي واحد منهما. قوله: (خلافاً لمحمد فمدهم منها) أي حدّ عمد من القرابة من حلا من جهة أبويه ومن سفل من جهة ولده، ويوهم هذا التعبير ضعفه مع أنه في الإسعاف قال: وهو ظاهر الزواية عنهما، وروى عنهما أنهم لا يدخلون.

مطلب يعتبر في لفظ القرابة المحرمية والأقرب فالأقرب

وقال: ويدخل فيه المحارم وغيرهم من أولاد الإناث وإن بعدوا عندهما. وعند أبي حنيفة تعتبر المحرمية والأقرب فالأقرب للاستحقاق اه.

قلت: وقول الإمام هو الصّحيح كما في القهستاني وغيره، وعليه المتون في كتاب الوصايا، ومحلِّ الخَلَاف إذا لم يقلُّ الأقرب فالآقرب، لأنهم قالواً: لو قال على أقاربي أو أقربائي أو أرحامي أو أنسابي لا يكون لأقل من اثنين عند أبي خنيفة، وعندهما يطلق على الواحد أيضاً. قال في شرح درر البحار وشرح المجمع الملكي عن الحقائق: إذا ذكر مع هذه الألفاظ الأقرب فالأقرب لا يعتبر الجمع اتفاقاً، لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسيراً للأول، ويدخل فيه المحرم وغيره، ولكن يقدم الأقرب لصريح شرطه اهم. ونحوه في اللَّحيرة. قوله: (وإن قيله بفقرائهم) أما لو قال: من افتقر منهم، قال محمد: نكون لمن كان غنياً منهم، ثم افتقر ونفيا اشتراط تقدم الغني، ولو قال: من احتاج منهم فهي لكل من يكون محتاجاً وقت وجود الغلة، سواء كان غنياً ثم احتاج أو كان محتاجاً من الأصل ومثله المسكين والفقير. إسعاف. قوله: (وهو المعجوز لأخذ الزَّكَاة) أيَّ الفقر هنا المجوز المخ، لكن ذكر في الإسعاف بعده أنه لو كان ولد غني تجب نفقته عليه لا يدخل في الوقف، بل قدمنا في الفروع عند قوله: لو وقف على فقراء قرابته أنه لا بد أن لا يكون له أحد تجبُّ نفقته عليه، لأنه بالإنفاق علَّيه يعد غنياً في باب الوقف. وَذكر في الإسعاف أن الأصل أن الصغير يعدُّ غنياً بغني أبويه وجديه فقط، والرَّجل والمرأة بغني فروعهماً وزوجها فقط، وهذا مذهب أصحابنا. قال الخصاف: والصّواب عندي إعطاؤهم وإن كان تفرض نفقتهم على غيرهم، ورده هلال، وتمامه فيه. قوله: (فلو تأخر صرفها سنين البغ) لو وقف على أولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة على قول عامة المشايخ لا يوم الوقف، فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء إذا كان موجوداً يوم حدوث الغلة، وكذا لو وقف على فقراء قرابته، فمن كان فقيراً يوم حدوث الغلة يعطى له، ولو استغنى بعده أو كان غنياً قبله اهـ.

وفي التتارخانية: المستحق للغلة من كان فقيراً يوم تجيء الغلة عند هلال، ويه نأخذ. وفي الخانية: وعليه الفتوى. ثم ذكر بعده أن المخصاف يعتبر يوم القسمة لا يوم طلوع الغلة. وقال في المخانية: وفي وقف الخصاف لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيراً يوم القسمة ولا أنظر إلى من كان فقيراً يوم الغلة ثم استغنى اهد. وبهذا ظهر لك أن قوله: «شارك المفتقر وقت القسمة الخ الا يتمشى على قول هلال ولا على قول الخصاف، لأنه يقتضي أن من كان غنياً وقت الغلة ثم افتقر وقت القسمة يستحق مع من كان غنياً

كتاب الولف . ١٧٧

وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة، لأن الصّلات إنما تملك حقيقة بالقبض وطرق الغنى والموت لا يبطل ما استحقه، وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد عبي، الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغني، وقيل يستحق لأن الفقير من لا شيء له والحمل لا شيء له، ولو قيده بصلحائهم أو بالأقرب فالأقرب أو

وقت القسمة فقيراً وقت الغلة، واستحقاق الأول ظاهر على قول الخصاف والثاني على قول هلال المفتى فالظاهر أن الصواب أن يقال: «لا يشارك» بلا الثافية فيكون كل من المسألتين على قول هلال المفتى به، ويدل عليه قوله: «فلو تأخر النخ فإنه مفرع على قوله قبله فيعتبر الفقر وقت وجود الغلة». قوله: (لأن المصلات النخ) بكسر الصاد جمع صلة، وهو تعليل لما فهم من اختصاص الاستحقاق بمن كان فقيراً وقت وجود الفلة بناء على ما قلنا من أن الصواب لا يشارك بلا الثافية، وهذا مؤيد له أيضاً. وبيان التعليل حيئلا أن من كان فقيراً وقت الغلة في هذه السنين يستحق غلة كل سنة ولا يصير غنياً بما يستحقه في السنين الماضية بصفة الفقر، لأن طرق الغنى لا يبطل ذلك؛ كما لو مات بعد طلوع الغلة استحقه في السنين الماضية بصفة الفقر، لأن طرق الغنى لا يبطل ذلك؛ كما لو مات بعد طلوع الغلة التي خرجت وهو حمل في بطن أمه. قوله: (لعدم احتياجه) لأن الفقير هو المحتاج والحمل غير عتاج، بخلاف الوقف على أولاد، قإنه يدخل الحمل لتعلق الاستحقاق بالنسب وهنا بالفقر، قوله: (وقبل يستحق) هذا قول الخصاف، والأول قولُ هلال.

مطلب تفسير في الصّالح

قوله: (ولو لليعه بصلحائهم) الصالع: من كان مستوراً ولم يكن مهتوكاً، ولا صاحب ريبة، وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الأذى، قليل الشر، ليس بمعاقر للنبيد ولا ينادم عليه الرجال، ولا قذافاً للمحصنات، ولا معروفاً بالكذب، فهذا هو الصلاح عندنا، ومثله أهل العفاف والمغير والقضل، ومن كان أمره على خلاف ما ذكرنا فليس هو من أهل الصلاح ولا العفاف. إسعاف.

مطلب المراد بالأقرب فالأقرب

قوله: (أو بالأقرب فالأقرب) المراد بالأقرب: أقرب الناس رحماً لا الإرث والعصوبة كما في المخيرية. وذكر في أنفع الوسائل أن أبا يوسف لم يعتبر لفظ أقرب في التقديم بل سوى بينه وبين الإيعد، ثم قال: وبالجملة إنه ضعيف لأنه يلزم منه إلغاء صيغة أفعل بلا دليل وإلغاء مقصود الواقف من تقديم الأقرب اه. فالمعتمد اعتبار الأقربية وهو المشهور، وبه أفتى في الخيرية. لكن أفتى في موضع آخر بخلافه حيث شارك جميع أهل الدرجة في وقف اشترط فيه تقديم الأقرب من أهل الدرجة، والتقاهر أنه ذهول منه عن هذا القبرط وإلا فهو ضعيف كما علمت. وفي الإسعاف: لو قال على أقرب اللاسماني أو إلى ثم على المساكين وله ولد وأبوان فهي للولد ولو أشى؛ لأنه أقرب إليه من أبويه، ثم تكون للمساكين دون أبويه؛ لأنه لم يقل للأقرب فالأقرب، ولو له أبوان فهي بينهما نصفين، ولو له أم وإخوة فللجد على نصفين، ولو له أم وإخوة فللجد على من عبعله بمنزلة الأب وعلى القول الآخر للإخوة، لأن من ارتكض معه في رحم أو خرج معه من صلب أقرب إليه عن بينه وبينه حائل، ولو له أب وابن ابن فللأب لأنه أقرب من النافلة، ولو له بنت بنت وابن ابن أبن قلبت البنت لأن الوقف ليس من قبيل الإرث، ولو قال حلى أقرب قرابة مني بنت وابن أبن أبن أبل على أقرب قرابة منها قراب أبن قلبة قراب من النافلة، ولو له بنت بنت وابن أبن أبن أبل على أقرب قرابة مني

۱۷۸ . كتاب الولف

فالأحوج ويمن جاوره منهم أو يمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملاً بشرطه، وتمامه في الإسعاف. ومن أحوجه حوادث زمانه إلى ما خفي من مسائل الأوقاف فلينظر إلى كتاب [الإسعاف المخصوص بأحكام الأوقاف، الملخص من كتاب هلال والخصاف] كذا في البرهان شرح مواهب الرحمن للشيخ إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي نزيل القاهرة بعد دمشق، المتوفى في أوائل القرن العاشر سنة اثنين وعشرين وتسعمائة، وهو أيضاً صاحب الإسعاف، والله أعلم.

وله أبوان وولد لا يدخل واحد منهم في الوقف إذ لا يقال لهم قرابة؛ ولو قال على أقاربي على أن يبدأ باقربهم إلي نسبا أو رحماً ثم من يليه وله أخوان أو أحتان يبدأ بمن لأبويه ثم بمن لأب؛ ولو كان أحدهما لأب والآخر لأم يبدأ بسن لأبيه عنده، وقالا: هما سواء، والخال أو الخالة لأبوين أولى من العم لأم أو لأب كعكسه، والعم أو العمة لأبوين مقدم على الخال أو الخالة عند أبي حنيفة، وعلى القول الآخر هما سواء؛ ومن لأب منهما أولى ممن لأم عنده، وعندهما سواء؛ ومن لأب منهما أولى ممن جهة أبيه أو من جهة أمه سواه ذكوراً كانوا أو اجتمعوا متفرقين كحكم الأصول. وعندهما قرابته من جهة أبيه أو من جهة أمه سواه ذكوراً كانوا أو إناثاً أو غتلطين، ويقدم الأثرب فالأقرب منهم عملاً بشرط الواقف اه ملخصاً، وتمامه فيه.

تنبيه: قد علم مما ذكرناه أن لفظ الأقرب لا يختص بالقرابة ما لم يقيد بها بأن يقول الأقرب من قرابتي، أما لو قال على أقرب النَّاس مني يشمل القرابة وغيرها، ولَذَا يدخلُ فيه الأبوان مع أنهما ليسا من القرابة؛ وعلى هذا فلو قال على أن من مات عن غير ولد عاد نصيبه إلى من في درجته، يقدم الأقرب فالأقرب في ذلك، ووجد في درجته أولاد عم وفي الدّرجة الَّتي تحتها ابن أخت يصرف إلى أولاد عمه دونَ ابن أخته، خلاقاً لَما أفتى به في الخيرية حيث صرفه لابن الأخت لكونها أقرب، وكون أولاد العم ليسوا رحماً محرماً، ولا يخفي أنه خَطأً، لأن الأقرب لا يخص الرّحم الممحرم لأنه أعم من القرابة كما علمت، وانظر ما قلمناه قبل ورقة عن الحقائق يظهر لك البحق. قوله: (أو فالأحوج) قال الحسن: في رجل أوصى بثلثه للأحوج فالأحوج من قرابته وكان فيهم من يملك مائة درهم مثلاً، ومن يملك أقل منها: يعطى ذو الأقل إلى أن يصير معه مالة درهم، ثم يقسم الباقي بينهم جميعاً بالسُّوية. قال الخصاف: والوقف عندي بمنزلة الوصية. إسعاف. قوله: (أو بمن جاوره) لو قال على فغراء جيراني فهي عنده للقفير الملاصقة داره لداره السّاكن هو فيها لتخصيصه الجار بالملاصق فيما لو أرصى لجيرانه يثلث ماله والوقف مثلها، وبه قال زفر، ويكون لجميع الشكان في الدُّور الملاصقة له الأحرار والعبيد والذَّكور والإناث والمسلمون وأهل الدُّمة سواء، وَبعد الأبوابُ وقربها سواه، ولا يعطى القيم بعضاً دون بعض بل يقسمها على عدد رؤوسهم وعندها: تكون للجيران اللهن يجمعهم محلة واحدة، وتمام الكلام على ذلك في الإسعاف. قوله: (ومن أحوجه حوادث زمانه) من هنا إلى كتاب البيوع صاقط من بعض النَّسخ، والظَّاهر سقوطه من نسخة الأصل خصوصاً المسائل الآتية فإنها لا ارتباط لمها بكتاب الوقف. والظَّاهر أن الشَّارح لما انتهى إلى هنا يقي معه بياض ورق هو آخر الجزء، فكتب قيه هذه المسائل لا على أنها من الكتاب فالحقها النّاسخ به، ويدل على ذلك أن الشَّارح في كتاب الدَّعوى ذكر عدة مسائل الَّتي لا يُحلف فيها المنكر؛ ثمَّ قال: ولولا خشية التّطويل لسردتها، وفكر تسعوه قبل كتاب الدّعوى، وإلّا كان الأولى أن يقول قدمتُها في محل كذا، لكن قوله في الآخرة فاغتنم هذا المقام فإنه من جواهر هذا الكتاب، يقتضي أن مراده (قول الأشباء) اختلاف الشّاهدين مانع إلا في إحدى وأربعين، قال في زواهر الجواهر حاشيتها للشّيخ صالح ابن المصنف: قد ذكر في الشّرح المحال عليه مسائل لا يضرّ فيها اختلاف الشّاهدين، وأنا أذكرها سرداً فأقول:

(الأولى) شهد أحدهما أن عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقرّ بألف درهم تقبل. (القاتية) ادعى كر حنطة جيدة شهد أحدهما بالجودة والآخر بالرّدية تقبل بالرّدية ويقضى بالأقل. (القّائقة) ادعى ماثة دينار فقال أحدهما: نيسابورية والآخر: بخارية، والمدعي يدعي نيسابورية وهي أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف. (الرّابعة) لو اختلفا في الهبة والعطية. (المخامسة) لو اختلفا في لفظ النّكاح والترويج. (السّادسة) شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن لزيد نصفها تقبل على الثّلث. (السّابعة) ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن لزيد نصفها تقبل على الثّلث، (السّابعة) ادعما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل. (الثّامتة) شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل. (الثّامتة)

جعلها منه، إلا أن تكون هذه العبارة من جملة ما نقله عن زواهر الجواهر لا من كلامه، والله سبحانه أعلم. قوله: (قول الأشياه) أي صاحبها ط.

مطلب ذكر مسائل استطرادية خارجة عن كتاب الوقف

قوله: (إلا في إحدى وأربعين) عبارة الأشباه: وقد ذكرت في الشَّرح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة وبينتها مفصلة، وكذا قال الشَّارح في كتاب الشَّهادات إلا في أثنين وأربعين، وزاد ابن المصنف ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل. قوله: (في الشرح المحال عليه) يعني البحر. قوله: (وشهد الآخر أنه أقرّ بألف درهم ثقبل) هو قول أبي يوسف، ورجحه الصّدر. وقالا: لا تقبل، ومثلها كما في خزانة الأكمل: إذا شهد أحدهما بالطِّلاق والآخر بإقرار، به؛ وزَاد في الولوالجية: ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الإقرار بذلك ط. قوله: (بالرَّدية) الأنسب بالرّداءة اهرح. قوله: (يقضي بالبخارية بلا خلاف) ومثله لو شهد أحدهما بالف بيض والآخر بألف سود والمدعى يدعى الأفضل تقبل على الأقل؛ ووجهه في المسائل الثَّلاث أنهما انفقا على الكمية والفرد أحدهما بزيادة وصف، ولو كان المدعى بدعى الأقل لا تقبل إلا إن وفق بالإبراء. وتمامه في فتح القُدير. بحر. قوله: (الزابعة الخ) ذكر في البحر أنه لا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون بعينَ ا ذلك، بلُ إما بعينه أو مرادقه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل اهـ. وحينتذ لا وجه للاستثناء، لكن قال في البحر بعد ذلك: وقد خرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة، وحينتذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التَّحقيق في المقام. حموي. قوله: (النخامسة النخ) فيها ما تقدم في الَّتي قبلها. حموي. قوله: (تقبل على الثُّلث) وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكلِّ والآخر بالتَّصف فإنه يقضى بالتَّصف المتفق عليه. حمري. ومحله ما إذا كان المدعى يدعى الأكثر، ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق، أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط. قوله: (الشابعة ادعى النخ) لأن في البيع يتحد الإنشاء ولفظ الإقرار جامع الفصولين. وفي البحر: لا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع، بن كل قول كذلك، بخلاف الفعل والنَّكاح من الفعل. قوله: (أنها كانت له تقبل) لأن الأصل بقاء ما كان على ما عليه ادعى ألفاً مطلقاً فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل. (المعاشرة) ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر أنه هبة أن تصدق عليه أو حلله جاز. (الحادية عشرة) ادعى الكفيل ادعى الهية فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز. (القانية عشرة) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالإبراء جاز وثبت الإبراء. (القائلة عشرة) شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد تقبل. (الرابعة عشرة) شهد أحدهما أنه أخذ منه والآخر أن فلاتاً أودع منه هذا العبد يقضى للمدعي. (الخامسة عشرة) شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل. (الشادسة عشرة) شهد أحدهما أنه أقر أن الذار له وقال الآخر إنه سكن فيها تقبل. (الشابعة عشرة) شهد أحدهما

كان ط. قوله: (ادعى ألفاً مطلقاً) أي غيره مقيد بقرض ولا وديعة. قال في البحر: وإن ادعى أحد السببين لا تقبل، لأنه أكذب شاهده، كذا في البزازية. قوله: (فشهد أحدهما على إقراره بالف قرض البغ) بخلاف ما إذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بألف وديعة فإنها لا تقبل. بحر عن البزازية.

قلت: ولعل وجهه أن القرض فعل والإيداع فعل آخر، بخلاف الشَّهادة على الإقرار بالقرض والإقرار بالوديعة، فإن الإقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد، والمقر به وإن كان جنسين. لكن الوديعة مضمونة عند الإنكار، والشهادة إنما قامت بعد الإنكار، فكانت شهادة كل منهما قائمة على إقراره بما يوجب الضَّمان. تأمل. اثم رأيت في البزازية علل بقوله لاتفاقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد قصار ضامناً. قوله: (والآخر أنه هبة) الّذي في البحر أنه وهبه. قوله: (جاز) لأن هبة الدِّين من المديون والتَّصدق به عليه، وتحليله منه إبراء له ط. بمخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصَّدَّة لا تقبل. بحر عن البزازية. تأمل. قوله: (ادهى الهية) أي أن الدَّائن وهبه الدِّين، والوجه لحيها ما ذكر في سابقتها ط. قوله: (وثبت الإبراء) لأنه أقابهما فلا يرجع الكفيل على الأصيل: بزازية: أي لأن إبراء الطَّالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصيل، بخلاف هبة الطَّالَبِ الكَفَيْلِ، فافهم. قوله: (شهد أَحَدُهما على إقراره أنه أَخَذَ منه) صورتها: ادعى رجل عبداً في يد رجل فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى بما ذكر فإنها تقبل، ومثله يقال لمي الصورة الآتية ط. ووجه القبول اتفاق الشَّاهدين على الإقرار بالأخذ، لكن بحكم الوديعة أو الأخذ مفردًا. بزازية. قوله: (المخامسة عشرة شهد أحدهما أنها ولدت منه البغ) الطَّاهر أن صورتها فيما لو على طلاقها على الحبل، فإن الولادة يلزمها الحبل، فقد اتفق الشاهدان عليه، ولا يصح تصويرها بالتَّعليق على الحبل(١٠) فإن الحبلي قد لا تلد لموتها أو موت الولد في بطنها، فافهم. قوله: (السّادسة حشرة شهد أحدهما أنه أقرّ أن الدّاد له) علم الصورة ذكرت في بعض النّسخ مرتين السّادسة عشرة والسّابعة عشرة، فالمناسب ما في بعض النسخ موافقاً لما في البحر: السّادسة عشرة شهد أحدهما أنها ولدت مِنه ذكراً والآخر أنثى تقبل، ولكنها متحدة مع الخامسة عشرة في التَّصوير، ولذا عطفها عليها في البزازية بأو، فالمناسب أن يلكر بدلها ما في البزازية عن الأقضية: شهد أحدهما أنه أقرّ أنه غصب من

⁽١) قوله: (ولا يصبح تصويرها بالقعليق على الحيل) هو هين ما أثبته أو لا بقوله الظّاهر أن صورتها فيما لو هلق طلاقها على الحبل فلعل العُمُواب في الكُنْنِ إبدال الحيل بالولادة، وليحرر اه مصححه.

أنه أقر أن الدار له والآخر أنه سكن فيها تقبل. (القامنة عشرة) أنكر إذن عبده فشهد أحدهما على إذنه في القياب والآخر في الطّعام يقبل. (القاسعة عشرة) اختلف شاهد الإقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل، بخلافه في الطّلاق. (العشرون) شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حرّ والآخر أنه قال إزادي تقبل. (المحادية والعشرون) قال لامرأته إن كلمت فلاناً فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت. (الثّانية والعشرون) إن طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما أنه طلقها اليوم والآخر أنها طلقها أمس يقع الطّلاق والعتاق. (الثّالثة والعشرون) شهد أحدهما أنه أحدهما أنه أعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل. (المحامسة والعشرون) اختلفا في مقدار المهر يقضى بالأقل. (السّادسة والعشرون) شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر

فلان كذا، والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه نقبل اهـ. قوله: (أنه أقر) أي أن المدعى عليه أثر أن الدَّار له: أي للمدعى. قوله: (والآخر أنه سكن فيها) أي أن المدعى سكن فيها فهي شهادة بثبوت يد المدعى عليها، والأصل في اليد الملك فقد وافقت الأولى. تأمل. قوله: (والآخر في الطُّعام يقبل) لأن الإذن في نوع يعم الأنواع كلها، لأنه لا يشخصص بنوع كما ذكروه في المأذون ط. قوله: (بخلافه في الطّلاق) قال في الأشباه: والأصح القبول فيهما. قوله: (إزادي) كلمة فارسية بمعنى حر. قال طَ: وفي نسخ زيادة لام بين الدَّال والياء. قوله: (طلقت) لأن الكَّلام يتكرر فيمكن أثماً كلمته في الوقتين. قوله: (والآخر أنه طلقها أمس) أي في اليوم الَّذي قبل يوم الشَّهادة لا قبل يوم التعليق، لأن المعلق عليه طلاق مستقبل. قوله: (يقضى بطلقتين ويملك الرّجعة) لأنه لا يحتاج إلى قوله البنة في ثلاث. بحر عن العيون لأبي اللُّبث، وبيأنه أن الثلاث طلاق باثن، فقوله البنة لُّغو، فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشَّاهد الثَّاني فصار الاختلاف بين الشَّاهدين في مجرد العدد، وقد اتفقا على الثَّنتين فيقضى بهما وتلغو الثَّاللَّة لانفراد أحدهما بها، كما لغا لفظ البَّة لَذَلك، فلذَا كان الطُّلاق رجعياً، فافهم؛ لكن الظَّاهر أن قبول الشَّهادة هنا مبنى على قول محمد، لأنه في البزازية عزاه إليه. وعند أبي حتيفة لا تقبل أصلاً، لما في البحر عن الكافي: شهد أحدهما بألف والْآخر بألفين لم تقبل عنده. وعندهما تقبل على ألف إذا كأن المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا المائة والمائتان والطُّلقة والطُّلقتان والطُّلقة والثَّلاث، ثم ذكر في البحر بعد ورقة مستدركاً على ما في البزازية أن ما في الكافي هو المذهب. قوله: (شهد أحدهما أنه حتق بالعربية النع) هذا لفظ الشاهد، ولم يذكر أنه قال أنت حرّ ولم يذكر الآخر أنه قال أنت أزاد فلا تكون مكررة مع العشرين ط. تأمل. قوله: (المحتلفا لمي مقدار المهر يقضى بالأقل) كذا في البزازية. وفي جامع الفصولين شهد ببيع أو إجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفاً في قدر البدل لا تقبل، إلا في النَّكَاح تقبل ويرجع في العهر إلى مهر المثل. وقالا: لا تقبل في النَّكَاحُ أيضاً اهـ بحر.

قلت: الظّاهر أن هذا فيما إذا أنكر الزّوج النّكاح من أصله وكذا البيع ونحوه، وما ذكره الشّارح فيما إذا اتفقا على النّكاح واختلفا في قدر المهر، ووجه عدم القبول في البيع ونحوه أن العقد بألف مثلاً غير العقد بألفين وكذا النّكاح على قولهما، وعلى قوله باستثناء النّكاح أن المال فيه تقبل في دار اجتمعا عليه. (السّابعة والعشرون) شهد أحدهما أنه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلاً. (القّامنة والعشرون) لو شهد شاهد أنه أوصى إليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت. (القّاسعة والعشرون) ادعى مالاً قشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال تقبل. (الثّلالون) شهد أحدهما أنه باعه كذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل تقبل. (المحادية والثّلاثون) شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار يقبل فيهما. (الثّانية والثّلاثون) شهد والمّدة في هذه الدّار عند قاضي الكوفة وآخر عند قاضي البصرة جازت شهادتهما. (الثّالثة والثّلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والآخر أنه جراه

غير مقصود، ولذا صع بدون ذكره، بخلاف البيع ونحوه، وينبغي أن يكون ما ذكره الشارح على المخلاف المار آنفاً عن الكافي. قوله: (تقبل في دار أجتمعا عليه) أي فيما اتفق عليه الشاهدان من المخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر. قال في جامع الفصولين: إذ الوكالة تقبل التخصيص، وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما، فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة اهد. قوله: (قبلاً) إذ شهدا بوقف بات، لأن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من القلث، وجلا لا تمتنع الشهادة. بحر عن جامع الفصولين. قال في الإسعاف: ثم إن خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفاً وإلا فبحسابه، ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفاً بعد وفاته لم تقبل وإن خرجت من الثلث، لأن الثاني شهد بأنها وصية، وهما غتلفان اهد. قوله: (ادعى مالاً فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال) سقط منه شيء يوجد في بعض النسخ، وهو: وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل، وهذه المسألة نقلها في البحر عن القنية، فكن عبارة الفنية: فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال النع.

قال ط: احلم أن الغريم يطلق على الذائن وهو المراد بالأول، وعلى المديون وهو المراد بالأاني. وصورته: ادعى زيد على حمرو سالاً فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمراً بحال عليه: يعني أن دائته أحال زيداً هليه بما له عليه من الذّين وشهد الثّاني أن عمراً كفل عن مديون زيد بهذا المال.

وحاصله أن المال على حمرو، غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الإحالة عليه، والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة، والله تعالى أعلم بالصواب. وستأتي هذه الصورة في كلام الشيخ صالح، إلا أنه قال: يقضي بالكفالة لأنها الأقل أهد. لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح، والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلاً، فأحال عمرو زيداً بالألف على بكر ودفعها بكر، ثم ادعى بها بكر على عمرو قشهد أحد الشاهدين بما ذكر، وشهد الآخر أن بكراً كفل عمراً بإذنه وأنه دفع الألف لزيد، وعلى هذا فغريمه في كلام الشارح بالزفع فاعل أحال، والمراد به عمرو المديون لأنه المحيل لزيد، وعلى هذا فغريمه في كلام الشارح بالزفع فاعل أحال، والمراد به غريمه: أي أن بكراً قبل الحوالة عن غريمه عمرو. قوله: (شهد أحدها أنه باهه بشرط المشيار) أي غريمه: أي أن بكراً قبل الحوالة عن غريمه عمرو. قوله: (يقبل فيهما) أي في هذه المسألة وألتي قبلها، والآخر بلا شرط كما يوجد في بعض الشخ. قوله: (يقبل فيهما) أي في هذه المسألة وأنكم بثبت البيع وإن لم يثبت للجل والشرط. قوله: (يجازت شهادهما) أي على أصل الوكالة بالنخصومة. قوله: (والآخر أنه بلاب الألف المقصورة من الصحاح: الجري الوكالة بالنخصومة. قوله: (والآخر أنه بلاب الألف المقصورة من الصحاح: الجري الوكالة بالنخصومة. وعلل القبول في شوح

تقبل. (الرّابعة والثّلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقيض والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل. (المخامسة والثّلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقيضه والآخر أنه أوصى عليه بقبضه في حياته تقبل. (السّادسة والثّلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل. (السّابعة والثّلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقيضه والآخر بطلبه تقبل. (الثّامنة والثّلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقيضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل. (الثّاسعة والثّلاثون) اختلفا في زمن إقراره في الوقف تقبل. (الحادية والأربعون) اختلفا في ذهن وقفه في صحته أو في مرضه تقبل. (الثّانية والأربعون) شهد أحدهما بوقفه على زيد والآخر بوقفه على عمرو تقبل وتكون وقفاً على الفقراء انتهى.

قلت: وزدت بفضل الله على ما ذكره المصنف مسائل.

منها: لو اختلفا في تاريخ الرّهن، بأن شهد أحدهما أنه رهن يوم الخميس والآخر أنه رهن يوم الجمعة تسمع عندهما، خلافاً لمحمد. جواهر الفتاوي.

أدب القاضي للخصاف بقوله: لأن الجراية والوكالة سواه، والجري والوكيل سواه، فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وأنه لا يمنع، قوله: (والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقيل) لأن الوصاية في الحياة وكالة، كما أن الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به (۱) فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله في حياته، فافهم، قوله: (القاسعة والقلائون المخ) قال في جامع الفصولين: لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار، فإن كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة وحكماً: يعني في تصرف فعلي كجناية وغصب، أو في قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلاً وهو إحضار الشهود يمنع قبول الشهادة، وإن كان الأخرض لا يمنع القبول والمور وإنهاء وتحرير، أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وإن كان القرض لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم، الأن ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اه.

قلت: ووجهه أن القول إذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل، وإطلاق الإقرار يفيد أن الوقف غير قيد. قوله: (الحادية والأربعون) مكررة مع السابعة والعشرين ح. قوله: (الكون وقفاً على الفقراء) لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة. قوله: (قلت) من كلام الشيخ صالح وما قبله من الشرح المحال عليه وهو البحر. قوله: (منها لو اختلفا في تاريخ الزهن) في جامع الفصولين: الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان إلا عند عمد اهد. ونقل الخلاف هنا على العكس كما ترى، ثم قال في جامع الفصولين: ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل شراء وهبة وصدقة، لأن القبض قد

حوالية إيبراء ضيميان وصيبة طلاق شراء بيع القرض دين: وفي الغصب والقتل اللكاع جناية

وكائة القالف الرّحان الحرر اختلاف الكان الوقت ليس يؤثر إذا إختلفا في واحد يشقرر

⁽١) قال في الرهبائية:

ومنها: لو اتفق الشّاهدان على الإقرار من واحد بمال واختلفا، فقال أحدهما كنا جميعاً في مكان كذا، وقال الآخر كنا في مكان كذا تقبل.

ومنها: لو قال أحدهما والمسألة بحالها كان ذلك بالغداة، وقال الآخر كان ذلك بالعشي تقبل، وهما في الولوالجية.

ومنها: شهدا على رجل أنه طلق امرأته، وأحدهما يقول إنه عين منكوحته بنت فلان، والآخر يقول ما عينها إني أعلم، وأشهد أن المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها وأخرجها من داره قبل هذا القطليق. قال فخر الدين: إذا شهدا على الطّلاق إلا أنه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الأخر التي هي في نكاحه وليس في نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة، وهي في جواهر الفتاوى.

ومنها: ادعى ملك داره، فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه، وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل. منية المفتى.

ومنها: ادعى ألفين أو ألفاً وخمسمائة، فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، قضى له بالألف إجاعاً. منية.

ومنها: لو شهد أن له على هذا الرّجل ألف درهم، وشهد أحدهما أنه قد قضاء. المطلوب

يكون غير مرة أهد. فعلم أن الاختلاف في الشهادة على جرد العقد. قوله: (ومنها لو اتفق الشاهدان على الإقرار النخ) هله من اختلاف الشهادة على الإقرار في المكان والّتي بعدها في الرّمان، وهما مكررتان مع النّاسعة والثّلالين والأربعين، لأنهما وإن كانتا في الإقرار بالوقف وهاتان في الإقرار بالوقف وهاتان في الإقرار بالمال، فإن كل إقرار كذلك كما مر، فافهم، قوله: (أن الموراة التي كانت له المخ) بهذا تعين أن المعلقة الآن هي بنت فلان حيث لم يكن في نكاحه غيرها، أفاده ط. قوله: (قبل هذا المتعللية) أي المعلقة الآن هي بنت فلان حيث لم يكن في نكاحه غيرها، أفاده ط. قوله: (قبل هذا المتعللية) أي الذي وقع فيه النّسيين من أحد الشاهدين ط. قوله: (ومنها ادعى اللهن المغل عاره) الأولى دار بلا ضمير، وهذه المسألة مكررة مع الثامنة. قوله: (ومنها ادعى ألفين الكنز: فإن شهد أحدها بالألف والآخر بألفين لم تقبل، وإن شهد الآخر بألف وخسمائة والمدعي يدعي ذلك. قبلت على الف. والآخر بألفين المبحر؛ لاتفاقهما على الآلف لفظ أومعني، وقد انفرد أحدهما بخمسائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الألف والألفين، لأن لفظ الألف غير لفظ الألفين منها منها منها منها خيمائة لم تقبل هذه المناهم، وتمامه فيه. قوله: (وشهد أحدهما النخ) أي زاد في شهادته أنه قضاء لأنه لم مشهائة لم تقبل هذه المؤيادة ما لم يشهد معه بها آخر، ولا يكون ذلك تكذيباً لشاهد القضاء لأنه لم

⁽١) قرله: (والمعواب إسقاط كل منهما النع) حاصل القول عنا أن الإمام شرط لعبحة الدَّعرى أن يدل لفظ كل من الشاهدين على ما شهد به الآخر دلالة مطابقية، وأن يدل كلام المدعي على المشهرد به. ولو دلالة تضمية واكتفى محمد بالضّمنية في كلا الدَّلالَين، ولم يقل أحد باشتراط المطابقية في دلالة كلام المدعي على المشهود به كما ظن العلامة المحدي، فذكر ما ذكر من التُعمويب بالنسبة لعمورة دعوى الألفين التي شهد فيها أحد المشهود بألف والآخر بأل وخمدمائة فإنه يقضي بالألف إجماعاً لوجود دلالة كلام كل من الشاهدين على ما شهد به الآخر بطريق المطابقة وتضمن المشهود به اه.

منها خسمائة والطَّالب ينكر ذلك، فإن شهادتهما على الألف مقبولة. ولولوالجية.

ومنها: ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين، فشهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا، وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت. مجمع الفتاوى.

ومنها: شهدا بسرقة بقرة والختلفا في لونها تقبل عنده، خلافاً لهما. جامع الفصولين.

ومنها: شهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة، تقبل في الكفالة لأنها أقل، جامع الفصولين.

ومنها: شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها، والآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى، فلهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها، وهي فيه أيضاً.

وَمنها: شهدًا بوكالة وزاد أحدهما أنه عزله، تقبل في الوكالة لا في العزل، وهي منه أيضاً.

ومنها: ادعت أرضاً شهد أحدهما أنها ملكها عن الدّستيمان، وشهد الآخر أنها تملكها لأن زوجها أقر أنها ملكها عن الدّستيمان، وشهد الآخر أنها تملكها. لأن زوجها أقر أنها ملكها تقبل، لأن كل بائع مقرّ بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا أنه ملكها. وقيل ترد، لأنه لما شهد أحدهما أنه دفعها عوضاً وشهد بالعقد وشهد الآخر بإقراره أنه دفعها فاختلف المشهود به. أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفعها عوضاً والآخر بإقراره به، وهي في جامع عوضاً تقبل لاتفاقهما. كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر بإقراره به، وهي في جامع

يكلبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه. قوله: (خلافاً لهما) استظهر صدر الشريعة قولهما، وهذا إذا لمم يذكر الممدعي لونها. ذكره الزيلمي ط. قوله: (شهد أحدهما بكفالة) مكررة مع التاسعة والعشرين ط. قوله: (تقبل في الحوالة⁽¹⁾ لأنها أقل) وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة؟ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة. جامع الفصولين.

قلت: ووجه كون الكفالة أقل أنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، فلا يثبت الدّين في ذمة الكفيل، بخلاف الحوالة فإنه يثبت في ذمة المحال عليه وتثبت مطالبته أيضاً، فقد اتفق الشاهدان على تبوت المطالبة واختلفا في ثبوت الدّين. قوله: (ومنها شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها النخ) مكررة مع السّادسة والعشرين، لأن في كل منهما تثبت الوكالة فيما اتفقا عليه لا فيما اختلفا فيه لقبول الوكالة الشخصيص كما قدمناه. قوله: (وهي فيه) أي هذه المسألة في جامع الفصولين. قوله: (تقبل في الوكالة لا في المزل) فهي نظير ما لو شهدا بألف وزاد أحدهما أن المطلوب قضاه منها خسمائة والطالب ينكر. قوله: (هوشاً عن المسيمان) بالدّال والدّين المهملتين: وفي أكثر النسخ «الاستيمان» بالألف والدّم قبل السّين: والذي في جامع الفصولين: هو الأول وهو ما يدفعه الزّوج للمرأة لأجل الجهاز، وتقدم بيانه في باب المهر. قوله: (لأن كل بائع الخ) أي والزّوج هنا باعها الذار بالدّستيمان ط. قوله: (وشهد بالمقد) الأولى إسقاط الواو كما رأيته مصلحاً في نسخة جامع الفصولين، فيكون جواباً لما، وهو أولى من جعل جوابا قوله: (قاضل لاتفاقهما) أي

 ⁽١) قوله: (تقبل في المحوالة) كذا بخطه: والذي في نسخ الشّارح تقبل في الكفالة، ويؤيد، قوله بعد ذلك قلت ووجه كون الكفالة أقل الخ تأمل أه مصححه.

القصولين. انتهى كلام الشيخ صالح ابن الشّيخ محمد بن عبد الله الغزي.

[في الأشباه: السَّكوت كالنَّطْق في مسائل] عدّ منها سبعة وثلاثين. قلت:

لأن كلاً منهما شهد على القول، لأن قول أحدهما دفعها عوضاً بمعنى باعها والآخر شهد على الإقرار بلك والإغرار بالبيع يصلح لإنشائه وبالعكس. قال في جامع الفصولين: ادعى شراء وشهد أحدهما به والآخر أنه أقر به تقبل، لأن لفظ الشراء يصلح للإقرار وللابتداء فقد اتفقا على أمر واحد، ثم قال: لو ادعى الغصب وشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به لا تقيل اهـ: أي لأن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول.

مطلب المواضع التي بكون فيها السكوت كالقول

قوله: (هذ منها سبعة وللاثين) ١- سكوت البكر عند استثمار وليها قبل التزويج، ٢- سكوتها عند قبض مهرها، "لـ سكوتها إذا بلغت بكراً فلا خيار لها بعده، ٤. حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت، ٥. سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له، ٦. سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه إذن، ٧. سكوت الوكيل قبول، ويرتد برده، ٨ سكوت المقر له قبول، ويرتد برده، ٩. سكوت المفوض إليه القضاء أو الولاية قبول، وله رده، ١٠. سكوت الْمُوقُوفُ عليه قبول، ويرتد برده، وقيل لا، ١١. سكوت أحد المتبايعين في بيع التَّلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً. والقلجئة: أن يتواضعا على إظهار البيع عند النَّاس لكن بلا قصده، ١٢ مكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا، ١٣ سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري يسقط الخيار، بخلاف سكوت البائع بالخيار، ١٤ سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع إذن بقبضه صحيحاً كان البيع أو فاسداً، ١٥. سكرت الشَّفيع حين علم بالبيع، ١٦. سكوت المولَّى حين رأى عبد، يبيع ويشتري إذن في الشَّجَارة: أي فيما بعد ذلك التَّصرف لآ فيه، ١٧. لو جلف إلمولى لا يأذن له فسكت حنث في ظُأهر الزُّواية، ١٨. سكوت القنَّ وانقياده عند بيعه أوَّ رهنه أو دفُّعه بجناية إقرار برقه إن كان يعقل، بخلاف سكوته عند إجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه: أي لأن الرَّهن محبوس بالدِّين ويستوفي منه عند الهلاك، فصار كالبيع، ١٩- لو حلف لا ينزل فلاناً في داره وهو نازل في داره فسكت حنث، لا لو قال أخرج منها فأبي الخروج فسكت: أي لأن النزول مما يمند فلدوامه حكم الابتداء، بخلاف الخروج فَإِنَّه الانفَصال من دَاخَل إلى خَارج، ٢٠. سكولَت الزُّوج عند ولادة السرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه، ٢١. سكوت المولى عند ولادة أم ولده إقرار به: أي بخلاف سكوته عند ولادة قننه، ٢٢ الشكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعيب إن كان المخبر عدلاً لا لو فاسقاً عنده، وعندهما رضاً ولو فاسقاً، ٣٣. سكوت البكر عند إخبارها بتزويج الوليّ على هذا الخلاف، ٢٤. سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقاراً إقرار بأنه ليس له على ما أنتى به مشايخ سمرقند خلافاً لمشايخ يَخارى، فلينظر المفتي: أي لاختلاف التصحيح كما سيلكر، الشارح، لكن المتون على الأول، فقد مشي عليه في الكنّز والملتقى آخر الكتاب في مسائل شتي، وآحترز بالبيع عن نحو الإجارة والرَّهن، ٢٥. رآه يبيع عرضاً أو داراً فتصوف لهيه المشتري زماناً وهو ساكت تسقُّط دعواه: أي أن الأجنبي كالجار مثلاً لا يجعل سكوته مسقطاً لدعواه بمجرد رؤية البيع، بل لا بد من سكوته أيضاً عند رؤيته تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء، بخلاف الزُّوجة والقريب، فإن مجرد سكوته عند كتاب الرلف 1۸۷

وزاد في تنوير البصائر مسألتين: (الأولى): مسألة السّكوت في الإجارة قبول ورضا، وكقوله لساكن داره أسكن بكذا وإلا فانتقل فسكت لزمه المسمى، وذكره المؤلف في الإجارة.

(القانية): سكوت المودع قبول دلالة. قال المؤلف في بحره: سكوته عند وضعه بين يديه فإنه قبول دلالة ا هـ.

(وزاد عليها في زواهر الجواهر مسائل): منها عند قوله الرّابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته، فقال: وكذا سكوتها عند بيع زوجها لما في البزازية: الفتوى على عدم سماع الدّعوى في الغريب والرّوجة! هـ. وصحح قاضيخان أنها تسمع، فليتأمل عند الفتوى.

قلت: ويزاد ما في متفرقات التنوير من سكوت الجار عند تصرف المشتري فيه زرعاً

البيع يمنع دعواه، ٢٦- أحد شريكي العنان قال للآخر إني أشتري هذه الأمة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما: أي بل للمشتري، أما في المفاوضة فلا بد من اللطق، ٢٧ـ سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين أريد شراءه لنفسي فشراء كان له، ٢٨ـ سكوت ولي العبي العاقل إذا رأه يبيع ويشتري إذن، ٢٩ـ سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا لكن اعترض بما في الأشباء أيضاً: لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذنا بإتلافه، ٣٠ـ سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث، ٢٦ـ دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت ليس له الاسترداد، ٣٠ـ أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب لم تضمن الأم، ٣٣ـ باع جارية وعليها حلي ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلمها وذهب بها والبائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلي له، ٤٣ـ القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح، ٣٥ـ سكوت المدعى عليه ولا علر به إنكار، وقيل لا ويجس: أي قيل لا يكون إنكاراً ولا إقراراً فيحبس عند الثاني، كما لو قال لا أقر ولا أنكر، وبه أفتى صاحب البحر، ٣٦ـ سكوت المرهونة اهـ المخصاً مع زيادات.

قوله: (وزاد في تنوير البصائر) أي حاشية الأشباه والنظائر للشرف الغزي. قوله: (كقوله الساكن داره) أي ساكنها بإعارة أو غصب مثلاً. قوله: (وذكره المؤلف) أي مؤلف الأشباه قوله: (فالله المؤلف الغي) أي مؤلف الأشباه قوله: (فالله المؤلف الغي) أي فيضمن بالتعدي. قوله: (هند قوله) أي قول صاحب الأشباه. قوله: (لما في البزازية) أي في آخر الفصل الخامس عشر من كتاب الدّعوى إذا باع عقاراً وامرأته أو وولده حاضر ساكت إلى أن قال بعد حكايته اختلاف الفتوى ما نصه: وفي الفتاوى: يتأمل المفتي في ذلك، فإن رأى المدعي الشاكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السّماع، لكن الغالب على أهل الزّمان الفساد فلا يفتى إلا بما اختاره أثمة خواوزم اه. قوله: (في القريب والزّوجة) على تقدير مضاف: أي في حضورهما كما يعلم مما نقلناه عن البزازية، فافهم. قوله: (فليتأمل عند الفتوى) أي بسبب اختلاف التصحيح بأن ينظر في المدعي هل هو ذو حيلة أو لكن قدمنا أن المتون على عدم السّماع؛ ووجهه ما نقلناه أنها عن البزازية من غلبة الفساد.

قلت: لكن لا يلزم من غلبة الفساد أن لا يوجد من يعلم حاله بالصلاح وعدم التزوير- تأمل. قوله: (من سكوت المجار عند تصرف المشتري) أي وعند البيع، فسكوته عند البيع فقط لا يمنع دحواه، بخلاف الزّوجة والقريب كما قدمناه، وليس لهذا منة محدودة، وأما عدم سماع الدّعوى بعد

ويناء، وعزيناء للبزازي، وهكذا ذكره في تنوير البصائر معزياً إليها، فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر كيف ذكر صدر كلام البزازية وترك الآخر،

ومنها: لو تزوجت من غير كفسه فسكت الولي حتى ولدت كان سكوته رضا. زيلعي. ومنها ما في المحيط: رجل زوج رجلاً بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا، لأن قبول التهنئة دليل الإجازة.

ومنها: أنّ الوكالة تثبت بالصريح، ولذا قال في الظّهيرية: لو قال ابن العم للكبيرة إني أريد أن أزوجك من نفسي فسكنت فزوجها جاز. ذكره المؤلف في يحره من بحث الأولياء.

ومنها: سكوت أهل العلم والصّلاح في التّعديل كما في شهادات البحر. قال: ويكتفي بالسّكوت من أهل العلم والصّلاح فيكون سكوته تزكية للشّاهد؛ لما في الملتقط: وكان اللّيث بن مساور قاضياً فاحتاج إلى تعديل، وكان المزكي مريضاً فعاده القاضي وسأله عن الشّاهد فسكت المّعدل ثم سأله فسكت، فقال: أسألك ولا تجيبني؟ فقال المعدل: أما يكفيك من مثلي السّكوت.

قُلت: قد عد هذه في الأشباء معزياً لشهادات شرحه، فكيف تكون زائدة؟ نعم زاد تقييده

مضي خس عشرة سنة إذا تركت بلا على فلاك في غير هذه الشورة مع أنه منع سلطاني فيكون القاضي معزولاً عن سماعها، ولولا ذلك المنع تسمع ما لم يمض ثلاث وثلاثون سنة على ما نقله في القواكه البدرية عن المبسوط من عدم سماعها إذا تركت هذه المدة بلا عذر كما أوضحته في التقييح الحامدية، ثم إن من لم تسمع دعواه لمانع لا تسمع دعوى وارثه بعده كما في البزازية وغيرها. قوله: (وعزيناه للبزازي) أي عزى ما في متفرقات التنوير. قوله: (فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر الغ) أي الشيخ صالح إن صاحب تنوير الأبصار.

والحاصل أنه في البزازية ذكر أولاً المسألة السّابقة آنفاً، ثم ذكر هذه. ثم إن صاحب زواهر المجواهر أراد الاستدراك على الأشباه بزيادة صور أخرى، فنقل عن البزازية المسألة الأولى، وترك هذه مع أنها مذكورة في البزازية، فكأنه نظر إلى أول العبارة وترك آخرها.

قلت: لا عجب أصلاً، بل إنما ترك هذه لكونها مذكورة في الأشباه فإنها المسألة المخامسة والعشرون والمقصود الزيادة على الأشباه. قوله: (لو تزوجت من فير كفء الغ) هذه مبنية على ظاهر الرواية، وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا ينعقد الكاح ط. قوله: (لأن قبول المّهنئة دليل الإجازة) أي دليل على أن سكوته وقت التزويج كان رضا وإجازة، وبهذا يظهر أنه لا يلزم أن يكون قبول التهنئة بدون قول، فافهم. قوله: (ومنها أن الوكالة تثبت بالقريع الغ) الأولى أن يقول: تثبت بالسكوت كما تثبت بالسكوت، وهي أوضح، والمراد بالوكالة التوكيل كما يفيده التمثيل، وإلا فقد عد من جملة المسائل المزيد عليها وهو السّابع منها سكوت الوكيل التوكيل كما يفيده التركل لا التوكيل تأمل. قوله: (قكيف تكون الغ) اختلفت النسخ في هذه العبارة. فألذي في أغلب النسخ: فكيف يكون أن فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصّلاح فعدها من الرّوائد، وفي بعضها لكون باللّام، ونعدها بالنّون بدل الفاء، وعليه فقوله لكون علة لقوله نعدها، والمعنى كيف نعدها من الرّوائد لأجل كونه ثيد المزكي بكونه من أهل العلم والصّلاح.

كتاب الرقب

بكونه من أهل العلم والصّلاح فعدها من الزّوائد.

ومنها: لو أن العبد خرج لصلاة الجمعة قرآه مولاه فسكت حل له الخروج لها، لأن السَّكوت بمنزلة الرَّضا كما في جمعة البحر.

ومنها: ما في القنية بعد أن رقم بعلامة (قع عش) ولو زفت إليه بلا جهاز فله أن يطالب بما بعث إليها من الذنانير، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم (نج) يفتي بأنه إذا لم تجهز بما يليق فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذه للزوج لا ما يتخذ لها؛ ولو سكت بعد الزفاف زماناً يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن غاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شره.

ومنها: إذا أبرأه فسكت صح، ولا يحتاج إلى القبول، هكذا ذكره البرهان في الاختيارات في كتاب الإقرار.

ومنها: سكوت الرّاهن عند بيع المرتهن الرّهن يكون مبطلاً في إحدى الرّوايتين. ذكره الزّيلعي وغيره، وهي تعلم من الأشباه أول القاعدة، الحمد لله العزيز الوهاب، وهو أعلم

وحاصله الاعتراض على صاحب زواهر الجواهر بأن قول الأشباه سكوت المزكي عند السؤال عن الشَّاهد تعديل مقيد بكونه من أهل العلم والصَّلاح فلا يكون بزيادة هذا القيد، زاد عليه مسألة أخرى. وفي بعض النسخ: فكيف تكون من الزوائد، إلا أن يقال فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصَّلاحِ فعندها من الزَّواللَّد أهـ. وعليه فهو اعتذار لا اعتراض. قوله: (بعلامة قع هــــــ) الأول بالقاف والعين المهملة رمز للقاضي عبد المجبار، والثاني بالعين المهملة والثَّاء رمز لعلاء الدَّين التّرجماني اهر ح. قوله: (من الكنانيو) أي الّتي يبعثها الزّوج إلى أبي الزّوجة بمقابلة الجهاز، وهي المسماة في عرفهم بالنستيمان كما قدمناه، وقدمنا تحقيقه في باب المهر واختلاف التصحيح والتَّوفيق بين ما إذا كان من جملة المسمى في المهر أو كان المسمى غيره، ففي الثَّاني له المطالبة بالجهاز لا في الأول فافهم. قوله: (نج) بالنَّون والجيم كما رأيته في نسخة مصححة من القنية، وهو رمز لنجم الأئمة الحكيمي، ويعد هذا الزَّمز يفتي بأنه: وجد في بعض نسخ الشَّارح الفحا بالفاء والنجاء، وبعده يعني مضارع (عني) وهو تحريف. قوله: (ولو سكت النخ) هو المقصود من ذكر هذه المسالة. قوله: (ومنها إذا أبرأه فسكت) أطلقه فشمل سائر الدّيون، وقبده في مداينات الأشباه نقلاً عن البدائع بغير بدل الصرف والسَّلم، ففيهما يتوقف على القبول: أي لأن الإبراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما، فلا ينفرد أحد المتعاقدين به لأنه يوجب فوات القبض المستحق. وزاد الحموي ثَالثَةً ﴾ وهي ما لو أبرأ الطَّالب الأصيل فإنه يتوقف على قبوله أو موته قبل القبول لأنه قبول حكماً. قوله: (وهي تعلم من الأشباء) حيث قال: ولو رأى المرتبن الرّاهن يبيع الرَّهن لا يبطل الرَّهن، ولا يكون رضاً في رواية اهـ. قال الزّيلعي: والمذهب ما روى الطّحاوي عن أصحابنا أنه رضا ويبطل الرِّهن اهـ. من حاشية الفتال،

قال ح: واعلم أن البائع في عبارة الأشباء هو الزاهن، وفي عبارة الشارح هو المرتهن كما لا يخفى، لكن المحكم لا يختلف لما يأتي أن الزهن لا يبيعه أحدهما إلا برضا الآخر اهـ.

تتمة: زاد بعضهم ما إذا استأجر أحد الوصيين أو أحد الورثة بحضرة الوصيين من يحمل

بالصواب.

[قول الأشباه: يحلف المنكر في إحدى وثلاثين مسألة بيناها في الشرح] قال الشيخ شرف الذين في حاشيته عليها المسماة بتنوير البصائر على الأشباه والتظائر:

أقول: قال في شرحه المحال عليه: ثم اعلم أن المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الأثنياء التسعة. وفي الخانية أنه لا يستحلف في إحدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه ويعضها متفق عليه، فلكر سرداً اختصار التسعة.

وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة. وعندهما يستحلف الأب في الصّغيرة.

وفي تزويج المولى أمته خلافاً لهما.

وفي دعوى الدَّائن الإيصاء فأنكره لا يحلف.

وفي دعوى الدّين على الوصي وفي الدّعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي.

وقيمًا إذا كنان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل اشترىّ منه فأقرّ به لأحدُّهما وأنكر

الجنازة إلى المقبرة والآخر حاضر ساكت والسكوت على البدعة والمنكر فإنه رضا: أي مع القدرة على الإزالة وإلا كفاه الإنكار بالقلب، وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي على الإزالة وإلا كفاه الإنكار بالقلب، وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما عزاه الحموي إلى معين الحكام. وزاد البيري: ما لو غزلت امرأته قطنه أو نسجت غزله ليس له تضمينها قيمته محلوجاً أو مغزولاً ويعد سكوته رضا، وكذا لو عجن العجين أو أضجع شاة فجاء إنسان وخبزه أو ذبحها يكون السكوت كالأمر دلالة. قوله: (قول الأشباء: يحلف المنكر في إحدى وثلاثين، قوله: (بيناها في الشرح) أي في البحر.

مطلب في المواضع الَّتي لا يُعلف فيها المنكر

قوله: (هلى الأشياء القسعة) بتقديم المثناة على السّين كالتي بعدها اهرح. وهي ما سيأتي في كتاب الدّعوى من قوله: ولا تحليف في بعد عدة وأو هي ورجعة جمعدها هو أو هي بعد عدة وفيء إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة، واستيلاد تدعيه الأمة ورق نسب وولاء، بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس، وحدّ ولعان.

والحاصل أن المغنى به التّحليف في الكل، إلا في الحدود اهد. وأفاد أن ما ذكر من عدم التّحليف في هذه النّسعة على قول الإمام خلاف المفنى به. قوله: (وفي تزويج البنت) عطف على النّسعة: أي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت اهرج: أي إذا ادعى عليه أنه زوّجه ابنته صغيرة أو كبيرة، وهي مسألة واحدة، وإلا زادت على العدد المذكور ط. قوله: (وعندهما يستحلف الأب في الصّواب. في الصّفيرة) يوجد في بعض النّسخ ولا يستحلف، والذي في البحر بدون ولا، وهي الصّواب. قوله: (وفي دعوى الذائن الإيصاء) أي دعواه على رجل أنك وصيّ الميت قادفع لي ديني من تركته. قوله: (وفي دعوى الذّين على الوصي النّابئة وصيائته بأن لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي، فلا يحلف الوصي إذا أنكر الدّين. قوله: (في المسألتين كالوصي) أي إذا ادعى ولا بينة للمدعي، فلا يحلف الوصي إذا أنكر الدّين وهو ثابت الوكالة فأنكره، ففي المسألتين لا يحلف كالوصي فيهما. قوله: (كل اشترى منه) أي ادعى كل منهما أنه اشترى منه ذلك الشيء،

كتاب الواقب

للآخر لا يجلفه؛ وكلما لو أنكرهما فحلف لأحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر.

وفيما إذا ادميا الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقرّ لأحدهما لا يجلف للآخر، وكذا لو نكل لأحدهما لا يجلف للآخر.

وفيما إذا ادعى كُل منهما أنه رهنه وقبضه فأقرّ به لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل لا يجلف للآخر.

وفيما إذا أدعى أحدهما الرّهن والتسليم والآخر الشراء فأقرّ بالرّهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري(١٠).

ولو ادعى أحد هذين الإجارة والآخر الشراء فأقر بها وأنكره لا يحلف لمدعيه، ويقال لمدعيه إن شئت فانتظر انقضاء المدة أو فك الرّهن، وإن شئت فافسخ.

وَفَيِمَا إِذَا ادْعَى أَحَدْهُمَا الصَّدْقَةُ وَالْقَبْضُ وَالْآخُرِ الشَّرَاءُ فَأَفْرُ لَأَحَدْهُمَا لَا يُحَلُّف.

وفيما إذا ادعى كل منهما الإجارة فأقر لأحدهما أو نكل لا يحلف، بخلاف ما إذا ادعى

وعبارة البحر الشَّراء بالمد. قوله: (لا مجلفه) لأنه لما أقر به لأحدهما صار له، فإذا نكل عن البعين لا يصير للآخر فلا يحلف لعدم الفائدة. قوله: (لو أنكرهما) أي أنكر دعواهما. قوله: (فحلف الأحدهما) بتشديد اللام مبنياً للمجهول: أي طلب القاضي تحليقه الأحدهما. قوله: (لم يحلف للآخر) لأن تكوله بمنزلة إقراره به للأول. قوله: (وقيما إذا ادحى كل منهما أنه رهنه وقبضه) أي ادعى كل منهما أن ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته منه. قوله: (فألمر بالزَّهن وأنكر البيع النخ) أما لو أقرَّ بالبيع وأنكر الرَّهن، فالطَّاهر أنه لا عِلْف بالأولى، لأنه لما أقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يملك الإقرار بعده بالزهن، لأنه إقرار على الغير. وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الإقرار. قوله: (لا يُعلف للمشتري) لعل وجهه أنه لو طلب تحليقه فنكل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فاثدة، لأن المرتهن يمكنه فسنح البيع (٢)، وكذا يقال في المسألة بعده، ولكن هذا بناء على القول بأن للمرتهن والمستأجر فسنخ البيع ولكن المعتمد خلافه، وإنما لهما حبس الرَّهن والمأجور. تأمل. قوله: (فأقرَّ بها) أي بالإجارة. ونَّي بعض فاقر بهما: أي بالرَّهن في الضورة الأولى وبالإجارة في هذه، والأولى أولى. قوله: (وأنكره) أي أنكر البيع. قوله: (ويقال لمدهيه الغ) أي مدعي الشراء في الصّورتين، وهذا إذا أثبت الشراء، وإلا فما فالدَّة هذا القول، لكن فيه أن الكلام فيما إذا أنكر وليس للمدعي بينة، لا إن طلب التحليف عند العجز عن البيئة. إلا أن يقال: وجد بينة بعد. قوله: (أو فك الرَّهنُّ) معطوف على انقضاء، وفيه لفُّ ونشر مشوش. قوله: (فأقر لأحدهما لا يُعلف) لأن كلًّا منهما يدعى الملك، فإذا أقرُّ به لأحدهما ثبت، ولا يسدق بعده بنكوله، فلا فائدة في التحليف. قوله: (أو نكلُ)

⁽١) قوله: (اللشارح لا يتحلف للمشتري) أي لعدم الفائدة لأن المعصود من الإملاك إنما هو الانتفاع يها، وهو غير ممكن لاستحقاق المرتهن التعيس بالإقرار المسابق وإقرار المدعى عليه بالشراء لا يسرى على المرتهن، وكذا المستأجر، بل إقرار، يقتصر على ما يملكه الأن وهو العين، والعراد بإقرار المدعى عليه تكوله إذ الكول إقرار اه.

 ⁽٢) قوله: (الآن المرتهن يمكنه فسخ البيع) فيه نظر، إذ يمجرد ملك المرتهن أو المستأجر الفسخ لا تنتفي الفائدة، إذ
يحتمل أنهما لا يفسخان فتوجد الفائدة، ويكفي للشعليف احتمال الفائدة فينبغي الرجوع إلى ما كتبناء على قول الشارح
 لا يحلف المشترى أه.

٦٩٢ كتاب الوقف

كل منهما على ذي اليد الغصب منه فأقر لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل يحلف للثاني؛ كما لو ادعى كل منهما الإيداع فأقر لأحدهما يحلف للثاني، وكذا الإعارة، ويحلف ما له عليك كذا ولا قيمته وهى كذا وكذا.

وفيما إذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله.

وفيما إذا أنكر توكيله له بالتكاح.

وفيما إذا اختلف الصّائع والمستصنع في المأمور به، لا يمين على واحد منهما؛ وكذا لو ادعى الصّائع على رجل أنه استصنعه في كذا فانكر لا يجلف.

الحادية والثلاثون: لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فأنكر لا يستحلف المديون على قوله خلافاً لهما، هكذا ذكر بعضهم. وقال الحلواني: يستحلف في قولهم جميعاً اهـ. وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال: كل موضع لو أقرّ لزمه إذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث:

منها: الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً فأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف، فإذا أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد. الثانية: لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه.

لأنه بمنزلة الإقرار. قوله: (الغصب منه) أي من المدعى. قوله: (يحلف للثّاني) لأنه لو أقر للثّاني بالغصب يؤاخذ به لأنه إقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله، لكن يلزمه للثّاني ضمان المغصوب بالمثل أو القيمة، لا ردّ عين ما في يده، لأنه صار للأول فلا يملك إخراجه عنه، وكذا يقال فيما بعده. قوله: (كما لو ادعى الخ) لأنه بإنكار الوديعة أو العارية صار غاصباً. قوله: (ويحلف ما له عليك كلا ولا قيمته) أي يحلف في مسألة الغصب وما بعدها، لما علمت من أنه بالإنكار يصير غاصباً. قوله: (ولا قيمته وهي كلما وكذا) الظَّاهر أنَّ المراد التَّحليف على مقدار القيمة إذا ادعى أنها أقل، لأنه لما أقر به للأول وتبت له لا يمكنه تسليمه للثّاني لو أقرّ له به أيضاً بالنَّكول فيكون الواجب القيمة وإن لم يقل ولا قيمته، نتأمل. قوله: (وفيما إذا ادعى البائع رضا الموكل المخ) أي لو باع لوكيل رجل بالشّراء ثم أراد الوكيل رده عليه بعيب فادعى البائع على الوكيل أن الموكّل رضي بالميب لم يحلف الوكيل وهو المشتري. ويحتمل أن يراد ما إذا أراد الموكل رده بعيب فادعى البائع على الموكل أنك رضيت بالعيب، وكان ينبغي أن يعدها صورة أخرى، مع أنه في الخلاصة جعلهما صورتين كما يأتي. قوله: (وفيما إذا ألكر ثوكيله له بالنَّكاح) أي لو زوجه رجل فأنكر توكيله لأنه في الحقيقة إنكار للتكاح، وقد مر. قوله: (لا يمين على واحد منهما) لأنه لو عمل ما اتفقا عليه فللمتصنع أخذه وتركه كما هو مذكور آخر السّلم، فمن باب أولى إذا اختلفا ط. قوله: (لا يستحلف المعيون) لأنه لو نكل يلزمه الدَّفع وهو ضرر به، إذ قد يصدق الموكل الوكيل عند حضوره قيضيع عليه ما دامعه إن هلك هند الوكيل من غير تعدّ كما يعلم من باب الوكالة بالخصومة ط. قوله: (النهى) أي ما في الخانية. قوله: (وبه علم المغ) من كلام الشَّرح المحال عليه وهو البحر. قوله: (تساهل وقصور) لاقتصاره على استثناء ثلاث ط، وهذه الثّلاث تقدّمت الأولى منها فقط في المسائل المارة. قوله: (فإذا أقر الوكيل) أي برضا الموكل ط. قوله: (القائية لو اهمى على الأمر رضاه) أي الثَّالِقَة: الوكيل بقبض الدّين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدّين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقرّ لزمه انتهى.

وزدت على الواحد والقلائين السّابقة: البائع إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الإمام، ولو أقر به لزمه كما مر في خيار العيب. والشّاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف؛ ولو أقر به ضمن ما تلف بها، والسّارق إذا أنكرها لا يستحلف للقطع؛ ولو أقر بها قطع، وكذا قال الإسبيجابي، ولا يستحلف الأب في مال الصّبيّ ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والأوقاف إلا إذا ادمى عليهم العقد فيحلفون حينتل انتهى،

قلت: وزدت على ما ذكره مسائل:

الأولى: لو ادعى على رجل شيئاً وأراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصّغير فلا يحلف. وفي فتاوى الفضلي: عليه اليمين في قولهم جميعاً، فإذا استحلف فنكل

رضا الأمر فافهم. وصورتها: اشترى الوكيل شيئاً فظهر به عيب قاراد الأمر: أي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الأمر أنك رضيت بالعيب لا يحلف الأمر: أي لأن الرَّد به يثبت للوكيل ما دام حياً ولوصيه من بعده لا للموكل كما أوضحه في شرح الوهبانية، وتمام الكلام على هذه الصّورة فيه، فراجعه. قوله: (وإن أقر لزمه) أي لزم الوكيل إقراره: أي مقتضى إقراره وهو ترك المخاصمة معه، وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقر به وكيله. أفاده ط. ومثله في نور العين. قوله: (وزدت على الواحد والثلاثين السابقة) هذا من كلام البحر وهو عجيب، فإن ما نقله عن الخلاصة من المسائل التَّلاث فيه مسألتان، وهما التَّانية والتَّاللَّة لم يلكرهما في المسائل السَّابقة، فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين. قوله: (البائع إذا أنكر قيام العيب للحال) أي لُو ادعى العشتري إباق العبد مثلاً لم يحلف بائعه على أنه لم يأبق عند المشتري حتى يبرهن المشتري لتتوجه الخصومة على البائع، فإن برهن يعلف البائع بالله ما أبق عندك. قوله: (ولو أقر به) أي بقيام العيب للحال: أي بأنه أبق عند المشتري لزمه إقراره: أي حكم إقراره، وهو أنه صار خصماً حتى يحلف على أنه ما أبق عندك أيضاً، وليس المراد أنه بمجرد إقراره بإباقه عند المشتري يلزمه، لأنه لا بد من وجوده عند البائع أيضاً حتى يثبت الرّد. قوله: (كما مر في خيار العيب) أي مر في البحر، فإنه ذكر هذه المسائل في كتاب الدّعوى لا هنا. قوله: (ضمن ما تلف بها) أي بشهادته. قوله: (والسَّارق إذا أنكرها) أي أنكر السّرقة، قوله: (لا يستحلف للقطع) قيد به لأنه بستحلف لأجل إثبات المال، كما مر عن عصام حين سأله أمير بلخ عن سارق ينكر فقال عصام: عليه اليمين. قوله: (وكذا قال الإسبيجابي) عبارة البحر: وذكر الإسبيجابي. قوله: (ولا يستحلف الأب إلى الخ) أي لو جني الصّبيّ جناية فأنكر أبوء أو وصيه، أو ادعى أحد جدار المسجد أو الذّار الموقوفة، وأنَّه أنفق على الوقف شيئاً بإذن المتولى السَّابق. قوله: (إلا إذا ادعى عليهم العقد) بأن ادعى على أحدهم أنه آجر كذا من مال الوقف أو الصّبي مثلاً وأنكر فإنه يحلف لمن ادعى الاستيجار ط. قوله: (التهي) أي ما في الشرح المحال عليه ط. قوله: (قلت) من كلام الشَّرف الغزي ط. قوله: (وفي فتاوى القضلي النغ) الَّذي يظهر خلافه، ولذا قدمه الشَّارح وجزم به غير واحد في باب الإقرار اهـ. سائحاني.

قلت: وفي الأشباه من فن «الحيل»: إذا ادعى عليه شيئاً باطلاً فالحيلة لمنع اليمين أن يقر به

والمدعى أرض يقضى بالأرض للمدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي، إن صدق المدعي كان كما قال، وإن كذبه ضمن الولد قيمة الأرض، وتؤخذ الأرض من المدعي وتدفع للصبي، وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا.

قلت: وعلى الأول رجوع هذه إلى قول المصنف: ولا يستحلف الأب في مال الصبي، لأنه لما أقربها للصبي ظهرا أنها من ماله، وفيه تأمل.

الثّانية: لو اشترى داراً فحضر الشّفيع فأنكر المشتري الشّراء، قال في النّوازل: ولو أن رجلاً اشترى داراً فحضر الشّفيع فأنكر المشتري الشّراء أو أقر أن الدّار لابنه الصّغير ولا بينة فلا يمين على المشترى، لأنه قد لزمه الإقرار لابنه فلا يجوز الإقرار لغيره بعد ذلك.

النّالئة: لو كان في يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاه رجلان نقدماه إلى القاضي فأقر به لأحدهما ثم أراد الآخر تحليفه، فإن ادعى ملكاً مرسلاً أو شراء من جهته لم يكن له أن يحلفه، فإن ادعى عليه الغصب غبب عليه الضمان، كذا في النّوازل.

لابنه أو لأجنبي، وفي الثَّاني خلاف اهـ. ومقتضاه أنه لا خلاف في الأول، وهو مباين لقول الفضلي عليه اليمين في قولهم جميعاً. وذكر في جامع الفصولين أن بعض المشايخ سؤوا بين الصغير والأجنبي دفعاً للحيل، وبعضهم فرقوا بينهما بأن إقراره للغائب يتوقف عمله على تصديقه، فلا يملك العين بمجرد الإقرار فلا تسقط اليمين، بخلاف إقراره للصغير. قوله: (والمدعى أرض) جملة حالية، والظَّاهر أنه غير قيد. وفي بعض النُّسخ ﴿أَرْضَا ۗ وفي بعضها ﴿والمدعى عليه أرض ﴿ وكلاهما تحريف. قوله: (ضمن الولد قيمة الأرض) أي للمدعى اهرح. قوله: (وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه) جملة الم يظهر الخ، صفة لغائب، ويوجد في بعض النسخ بعد قوله لْغَائب ما نصه: أي رجل ادعى على آخر أن ما في يده ملكي فقال المدعى عليه هو لفلان الغائب مثلاً لم يظهر جحوده ولا تصديقه، والظَّاهر أنها هامش ألحقت بالأصل في غير محلها. قوله: (لا تسقيط هنه اليمين) أي فيحلف للمدعى، فإن نكل قضى به عليه وينتظر قدُّوم الغائب، فإن صدق المدعي فيها وإلا دفع له وضمن قيمته للمدعي ط. قوله: (قلت) من كلام الشَّرف الغزي. قوله: " (وهلي الأول) أي القول بعد التحليف. قوله: (إلى قول المصنف) أي صاحب الأشباه وهو ما مر آنفاً عن الإسبيجابي. قوله: (وفيه تأمل) لعل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق أنه مال الصبي وهنا لم يعرف أنه ماله إلّا بإقرار الأب، ويمكن أنه أفّر تحيلاً لدفع الدّعوى عنه ط. قوله: (فأنكر المشتري الشُّواء) يعني وأقر أنها لابنه كما ذكره عن النّوازل، وإلا فمجرد إنكار الشّراء لا يدفع عنه التّحليف بل يملف، فإن نكل قضى بها عليه كما ذكروه في كتاب الشفعة. قوله: (أو قر أن الدّار) الصواب العطف بالواو لا بأو ولما علمت. وفي جامع الفصولين: ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الذار لابني هذا الطُّفل صح إقراره لابنه، إذ الدَّار في يده واليد دليل الملك فكان مقراً على نفسه فصح، ﴿ وليس للشَّفيع تحليفه بالله ما أنا شفيعها، لأن إقرار الأب بالشَّفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التَّحليف، وهذا من جملة الحيل في الخصومات؛ ولو برهن الشَّفيع على الشَّراء كان الآب خصماً لقيامه مقام الابن. قوله: (الثَّالثُّة) مكورة مع قول البحر: وفيما إذَّا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كلُّ الرّابعة: لو اشترى الأب لابنه الصّغير داراً ثم اختلف مع الشّغيع في مقدار الثّمن فالقول للأب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب.

الخامسة: لو ادعى السارق أنه استهلك المسروق وربّ المسروق أنه قائم عنده، فالقول للسّارق ولا يمين حليه. قال أبو اللّيث في «النّوازل»: وستل أبو القاسم عن السّارق إذا استهلك المسروق بعدما قطعت يده هل يضمن؟ قال: لا.

ويستوي حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع، قبل له: فإن قال السّارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو قائم عندك هل يحلف؟ قال: يجب أن يكون القول قول السّارق ولا يمين عليه.

السّادسة: إذا وهب رجل شيئاً وأراد الرّجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه، كما في الخانية وغيرها.

السَّابِعة: ادعى عليه أنك وصي قلان العيت فأنكر لا يحلف.

الثَّامنة: ادعى عليه أنك وكيل فلان فأنكر أنه وكيل فلان لا يحلف، وهما في البزازية.

التَّاسعة: قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه، فالقول له بلا يمين.

العاشرة: اشترى العبد شيئاً فقال البائع أنت محجور وقال العبد أنا مأذون، فالقول له بدون اليمين.

الحادية عشرة: إذا اشترى عبد من عبد فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا، فالقول له بلا يمين.

النَّانية عشرة: باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأتني منه، فالقول قوله بلا يمين؛ وكذا لو ادعى رجل قبله إجارة أرض اليتيم وأراد تحليفه لم يحلفه، لأن قوله على وجه الحكم؛ وكذا في كل شيء يدعى عليه.

الشراء منه؛ نعم في هذه زيادة الذّحوى في الملك المرسل كما في الزّواهر اهرح. قوله: (فالقول للسّارق للآب بلا يمين) لأن الثمن مال الصّبيّ ولا يستحلف في مال الصّبيّ كما مر. قوله: (فالقول للسّارق ولا يمين صليه) الظّاهر أن عدم اليمين إذا كانت الدّعوى بعد القطع، أما لو كانت قبله فعليه اليمين الآنه لا يسقط تقوم المسروق إلا بالقطع فيكون قبله مضموناً عليه وإن سقط الضّمان بالقطع بعد. تأمل. قوله: (فيما استهلكه قبل القطع) يعني ثم قطع بعد الاستهلاك، أما لو استهلكه ولم يقطع بعد بقي مضموناً عليه لعدم ما يسقط تقرمه. قوله: (فإن السّارق قد هلك الذي الذي الاستهلاك، أما لو استهلك ولم يقطع بعد بقي مضموناً عليه لعدم ما يسقط تقرمه. قوله: (فإن الكلام في قال السّارق قد هلك الذي الذي الاستهلاك، قوله: (ولا يمين عليه) لأنه ينكر الرّد كما الاستهلاك، لأنه لا فرق بينهما؛ ولأنه لازم الاستهلاك. قوله: (ولا يمين عليه) لأنه ينكر الرّد كما أفاده ح. قوله: (فالقول له بلا يمين) لأن الأصل في الهبة أن تكون بلا عوض ط. قوله: (فالقول له بقون اليمين) لمل وجهه أن إقدام البائع على بيمه اعتراف منه بالإذن، فلا تسمع دعواه لتناقضه، وكذا يقال فيما بعده. قوله: (فالقال القاضي أبرأتني منه) أي من ذلك العيب. قوله: (فأن قوله على وكذا يقال فيما بعده. قوله: (فالة القال القاضي أبرأتني منه) أي من ذلك العيب. قوله: (فأن قوله على وكذا يقال فيما بعده. قوله: (فالقال القاضي أبرأتني منه) أي من ذلك العيب. قوله: (فالقال القاضي أبرأتني منه) أي من ذلك العيب. قوله: (فانه وله على

الثّالثة عشرة: لو طالب أبو الزّوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة بكراً، ولو اختلف الأب والزّوج في بكارتها ولا بينة للزّوج والتّمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك. عن أبي يوسف أنه يحلف، كالوكيل بقبض الدّبن إذا ادعى المديون أن صاحب الدّين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل، وكذلك هنا، كذا في الظّهيرية.

الرّابعة عشرة: اشترى أمة فادعى أن لها زوجاً فقال البائع لها زوج عبدي فطلقها قبل البيع أو مات فالقول له بلا يمين، كذا في السّراجية، والله تعالى أعلم. وهذا التّحرير من خواص هذا الكتاب، كذا في حاشية الأشباء للشّرف الغزي أيضاً.

قلت: وفي حاشيتها للشّيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول: الخامسة عشرة: لو طعن المدعى عليه في الشّاهد وقال هو ادعى هذه الدّار لنفسه قبل شهادته فأنكر فأراد تحليفه لا يحلف. مجمع الفتاوى.

السّادسة عشرة: إذا كانت القركة مستغرقة بديون جماعة بأعيانها فجاء غريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف، لأنه حينئذ لو أقرّ له لم يقبل قلم يحلف: تجمع الفتاوى.

. السّابعة عشرة: رجل له على رجل ألف درهم فأقرّ بها ثم أنكر إقراره هل يحلف بالله ما أقررت؟ قال الدّبوسي: نعم، وقال الصّفار: لا، وإنما يحلف على نفس الحق. مجمع الفتاوى.

النَّامنة عشرة: دفع لآخر مالاً ثم اختلفا، فقال قبضت وديعة وقال الدَّافع بل لنفسك، لا يجلف المدعى عليه. قال القاضي: القول لربّ المال لأنه أقر بسبب الضّمان وهو قبض مال الغير. مجمع الفتاوى.

التَّاسعة عشرة: رجل قدم رجلاً للقاضي وقال إن فلان بن فلان الفلائي توفى ولم يترك وارثاً غيري، وله علي هذا كذا وكذا من المال، فأنكر المدعى عليه دعواه، فقال الابن: استحلفه ما يعلم أني ابنه وأنه مات، لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلف على ما يدعي

وجه الحكم) فيه أن الحكم القولي يحتاج إلى الذعرى، وظاهره كما قال ط: إن البيّنة لا تقبل عليه. قوله: (لو كبيرة بكرأاً) أما لو كانت كبيرة ثيباً فإن الأب ليس له قبض مهرها من الزّوج بلا إذنها. قوله: (حلى العلم بللك) أي على أنه لا يعلم أنها ثيب. قوله: (قادعى أن لها زوجاً) أي ليردها على البائع بخيار العيب، لأن ذلك ينقص عليه منفعة وهي استمتاعه بها. قوله: (وقال) أي المدعى عليه هو أي الشاهد. قوله: (فأقر بها) أي ادعى أنه أقر بها. قوله: (وإنما يحلف على نفس الحق) أي لأنه قد يكون أقر كاذباً، ففي إلزامه بالحلف على الإقرار إضرار به، ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة لأنه يحلف اتفاقاً، وإنما الخلاف فيما يحلف عليه. قوله: (بل لنفسك) أي قرضاً أو غصباً فهو مضمون عليك بالهلاك. قوله: (لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للذافع، فقوله قال غصباً فهو مضمون عليك بالهلاك. قوله: (لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للذافع، فقوله قال غصباً فهو مضمون عليك بالهلاك. قوله: (بل يبرهن الابن عليهما) أي على أنه ابنه وأن أباه مات.

⁽١) إقوله: (لو كبيرة يكرأ) هكذا بخطه، واللُّذي في نسخ الشَّارح لو صغيرة أو كبيرة بكرا لمليحرر أهـ.

كتاب الرائب

لأبيه من المال؛ وقيل يستحلف على العلم، الأول قول الإمام، والثّاني قولهما. وقال الحلواني: الصّحيح القول الثّاني أنه يجلف. ولولوالجية.

العشرون: منها لو ادعى عليه ألف درهم ققال المدعى عليه للقاضي إنه قد كان ادعى على هذه الدّعوى عند قاضي بلد كذا لم خرج من دعواه ذلك فأبرأني عن هذه الدّعوى فحلفه أنه لم يبرئني منها، فإن حلف حلفت له ما له عليّ شيء، اختلف فيه، والصّحيح أنه يستحلف على دعواه، ولولوالجية.

ومنها: لو أن رجلاً ادعى على رجل أنه خرق ثوبه وأحضر التوب معه للقاضي وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب.

فائلة: قلت: وبهذه مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فليحفظ، وقد أفاد الإمام الحلواني أن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضاً، إلا إذا اتهم القاضي وصيّ اليتيم أو

قوله: (وقيل يستحلف على العلم) أي على أنه ما يعلم أني ابنه وأنه مات. قوله: (الصحيح قول المقاني) في بعض النسخ القول الناني، وهي أولى، لأن الناني قولهما لا قول أبي يوسف فقط، وحيث كان الصحيح التحليف فلا فائدة في استثناء هذه المسألة، وكذا التي بعدها، قوله: (لم خرج من دعواء ذلك) أي من نفس دعواه، بمعنى أنه تركها أو من مكان دعواه بذلك. قوله: (والصحيح انه) أي مدعي المال يستحلف على دعواه: أي دعوى المدعى عليه أنه أبرأه عن المدعوى كما يحلف على دعوى التحليف جامع المصولين: أي على دعواه أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عنل فلان القاضي. قوله: (وأراد استحلافه على الشبب) أي سبب الضمان وهو الخرق لا يحلفه على السبب بأن يقول والله ما خرقته لأنه قد يخرقه بإذنه أو على ملكه ثم باعه له خروقاً ولا بينة له، بل السبب بأن يقول والله ما خرقته لأنه قد يخرقه بإذنه أو على ملكه ثم باعه له خروقاً ولا بينة له، بل يحلفه لا ضمان له عليه بهذا الخرق. أفاده ط. قوله: (فائلة) سقط من بعض النسخ وهو الظاهر قوله: (وبهله مع ما قبلها صارت الثين وخسين) أقول: بل هي تمانية وخسون، في الخانية إحدى وثلاثون، وزاد في البحر سنة، وفي تنوير البصائر أربع عشرة، وفي الزواهر سبعة اهدى.

قلت: بل هي ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل الثلاث التي اقتصر عليهما في الخلاصة كما نبهنا عليه، وبمسألة الجهالة الآتية تصير إحدى وستين. وزدت عليها ثماني مسائل من جامع الفصولين: الشاهد لو أنكر الشهادة لا مجلف. المدعى عليه لو قال كلب الشاهد وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يجلف، ادعى عليه عتق أمته أو طلاق زوجته قيل يجلف، وقيل لا، فليتأمل عند الفتوى. ادعيا امرأة وقال كل منهما تزوجتها فأقرت لاحدهما وأنكرت للآخر لا تحلف له وفاقاً، وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لأحدهما فنكلت لا تحلف للآخر. بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وأنكرت لا تحلف. وكذا لو زوجها رجل لآخر ثم ادعت المرأة به فأنكر لا يجلف، ادعى كل منهما أنه في يده ولا بينة وأراد أحدهما تحليف الآخر بالله ما تعلم أنه في يدي، قيل يعلف، ويلف، والحمد الله رب العالمين. قوله: (تمنع الاستحلاف أيضاً) كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة.

قوله: (إلا إذا اجم القاضي المخ) زاد في الأشباء أربعة غير هاتين: الأولى إذا ادعى المودع على المودع على المودع خيانة مطلقة فإنه يحلفه كما في القنية. الثّانية: الرّهن المجهول. الثّالثة: في دعوى المحب. الرّابعة: في دعوى السّرقة اهـ.

قيم موقف، ولا يدعي ُشيئاً معلوماً فإنه يملف نظراً للوقف واليتيم، والله تعالى أعلم.

(قول الأشباء: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل النخ)

مطلب القاضى إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل

قوله: (قول الأشباه القاضي إذا قضى المنع) عبارته مع زيادة تفسير للتوضيح: القاضي إذا قضى في مجتهد نفذ قضاؤه، إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم التفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة: أي خلافاً لمن قال: إذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه، لأنه قول مهجور، فلا ينفذ قضاء القاضي فيه إذا رفع إلى آخر أبطله وجعل المدعى على حقه كما في الخانية.

قلت: والظَّاهر أنه ليس المراد من هذا القول بطلان الحق في الآخرة بل بطلان الدَّعوى به، لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه، بل هو معمول عندنا(١) حيث قامت قرينة على بطلان الدُّعوى، كما تقدم في مسائل السَّكوت من عدم سماع الدَّعوى إذا سكت عند بيم القريب أو أحد الرُّوجين، أو سكت مع الاطلاع على تصرف المشتري، أو سكت ثلاثاً وثلاثين سنة مطلقاً فتنبه لللك. قال: أو بالتَّفريق للعجز على الإنفاق غائباً على الصّحيح لا حاضراً: أي فإنه إذا حكم شافعي على الزوج الحاضر بالفرقة لعجزه عن النّفقة نفذ حكمه عندناً، بخلاف الغائب لأن عجزه غيرُ معلوم فلا ينفذ في الصحيح كما في الدُّخيرة لظهور مجازفة الشَّهود، وقدمنا تمام الكلام على ذلك في النُّفقة فافهم. قال: أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم يصبح عند أبي يوسف: أي لأن حرمته منصوص عليها في الكتاب العزيز : لأنَّ النِّكاح لغة الوطء. وعند محمد: ينقذ، لأن هذا النَّص ظاهر والتأويل فيه سائغ. قال: أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها: أي على الخلاف الشابق. وستأتى في عبارة الزُّواهر في القسم الثَّاني قال: أو بنكاح المتعة: أي لأنها منسوخة، وقد صح رجوع ابن عباس عن القول بجوازها. قال: أو بسقوط المهر بالثقادم: أي بأن لم تخاصم زوجها فيه حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها في الصّداق، والقاضي لا يلتفت إلى خصومتها شرح أدب القضاء، فلو قضى عليها ببطلانه لـم ينفذ. قال: أو بعدم تأجيل العنين: أي فلو رفع قضاؤه لقاض أبطله وأجل الزُّوجِ حولاً. خانية. قال: أو بعدم صحة الرَّجعة بلا رضاها: أي لمخالفته لقوله تعالى ـ ﴿ويعولتهن أحق بردهن ﴾ . قال: أو بعدم وقوع الثَّلاث على الحبلي، أو بعدم وقوعها قبل الدَّخول، أو بعدم الوقوع على الحائض أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة أو بعدم وقوع الثَّلاث بكلمة: أي لمخالفته قوله تعالى - ﴿ فَإِن طَلِقَهَا فَلَا تَعُلُّ لَه ﴾ . لأن المراد به الطُّلقة الثَّالَّة ، فَمِن قال: لا يقم شيء أو تقم واحدة فقد أثبت الحلُّ للمزوج الأول بدون الزُّوج الثَّاني، وهو خلاف الكتاب، فلا ينفذ القضاء به. شرح أدب القضاء.

قلت: فما ذكر في الفتاوى المنسوبة إلى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لا يعول عليه، ومن أفتى به من أهل عصرنا فهو جاهل كما أوضحته في إفتاء طويل. قال: أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه في عبارته في البحر، أو بعدم وقوع الطّلاق في طهر جامعها فيه. قال: أو بنصف المجهز لمن طلقها قبل الوطه بعد المهر والتّجهيز: أي لو طلقها قبل الذّخول بعد ما قبضت المهر

⁽١) قوله: (بل هو معمول عثلثاً) هكذا بخطه: ولعله سقط من قلمه كلمة به ما لم يجعل من باب الحلف والإيصال فليتأمل اه مصحمه.

کاب الرق

وتجهزت به فقضى القاضي للزّوج بنصف الجهاز لرآيه أن الزّوج بدفع المهر رضي بتصرفها فيه فصار كأن الزّوج اشتراه بنفسه وساقه إليها ثم طلقها قبل الدّخول فله نصفه لم ينفل، لأنه قضاء بخلاف النّص، لأنه تعالى جعل له نصف المفروض: أي المسمى في العقد والجهاز غير مسمى فلا يتنصف اهد. ملخصاً من حاشية الأثباء عن المحيط. قال: أو بشهادة بخط أبيه: أي شهادته على شيء بسبب رؤيته بخط أبيه. قال في شرح أدب القضاء: صورته أن الرّجل إذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك وعلم يقيناً أنه خط أبيه يشهد بذلك الصّك، لأن الابن خليفة الميت في جميع الأشياء، لكن هذا قول مهجور الخ.

قلت: وزاد في البحر بعد هذه المسألة أو بشاهد ويمين، أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين، أو بمَّا في ديوانه وقد نسي، ويشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية عتومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حد أو قود اهد. لكن صرح في الفصولين بنفاذه في هذه المواضع، وإنما حكي خلافاً في الأولُّ فقط، ولعله اسقطها من الأشباء لهذا، والله تعالى أعلم. قال: أو في قسامة بقتل: أي قضى فيما فيه القسامة بالقتل. وصورته كما في شرح أدب القضاء ما قاله بعض العلماء: إذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدحى عليه وبين دخوله في المحلة ووجود القتيل مدة قريبة فالقاضي يملف الولي على دعواه، فإذا حلف قضى له بالقصاص، وهو خلاف الشنة وإجماع الصّحابة، بل فيه اللَّية والقسّامة عندنا. قال: أو بالتّفريق بين الزّوجين بشهادة المرضعة أو قضى لولده: أي لأنه قضاء لنفسه من وجه. أما لو قضى بشهادة الابن لأبيه أو بالعكس، ففيه خلاف بين الصّحابة، ثم وقع الإجماع على بطلانه فينفذ قضاؤه عند أبي يوسف بناء على أن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف السَّابق عنده. وعند محمد: لا ينفذ بناء على أنه يرفعه عنده، فلم يكن قضاء في فصل مجتهد فيه. قال: أو رفع إليه حكم صبيّ أو عبد أو كافر: أي لو قضى بما حكم به هؤلاء لا ينفذ لأن حكمهم غير نافل. قال: أو الحكم بحجر سفيه: يعني لو حجر القاضي على سفيه فأطلقه آخر جاز ويطل قضاء الأول فليس لقاض ثالث أن ينفذه، لأن الأول ليس قضاء بل فتوى لعدم المقضى له، ولئن كان قضاء فنفسه مجتهد فيه فلا يكون حجة ما لم يمضه قاض آخر، كما لو قضى المحدود في قلف لا يكون حجة ما لم يتصل به الإمضاء من قاض آخر. هذا حاصل ما في شرح أدب القضاء من باب الحجر، وبه علم أنه كان عليه أن يقول أو الحكم بحجر سفيه أبطُّله قاض آخر فإنه حينتذ لو رقع إلى ثالث لا ينفذه. أما لو أجازه الثَّاني لزم الثَّالَثُ تُنفيذُه فافهم. قال: أو بصحة بيع نصيب السَّاكت من قن حرره أحدهما: أي حرره أحد الشَّريكين معسراً كما في البحر: أي لو باع السَّاكت نصفه وقضى القاضي به ثم اختصموا إلى آخر فإنه يبطله، لأن الصَّحَابَة اتفقوا على أنه لا عبوز استدامة الرقّ فيه كما في شرح أدب القضاء. قال: أو ببيع متروك التسمية عمداً: أي عند الثَّاني، وهو الأصح. وقالا: ينقذ كما في خزانة الأكمل. قال: أو يبيع أم الولد. على الأظهر، وقيل: ينفذ على الأصح، أي الأظهر عدم النَّفاذ عند محمد لأنه اختلف فيه بين الصحابة، ثم وقع الإجماع على عدم جوازه، ويه يرتفع الخلاف الشابق عنده كما مر. وعندهما: لا يرتفع فينفذ البيع. وذكر الشرخسي أن الأكثر على عدم النفاذ، وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب التَّنبير، فراجَّمه

۰ ۷۰۰ کتاب الوقف

فإنه مهم. قال: أو ببطلان عفو المرأة عن القود: أي لو قتل زوجها أو أبوها عمداً فعفت على القاتل فأبطله من لا يرى للنساء حقاً في القصاص ثم قبل القود رفع إلى قاض آخر فإنه لا ينفذه ويحكم بصحة العفو وبطلان القود لمخالفته للجمهور، وإن كان بعد القود فالقاضي الثاني لا يتعرض بشيء، لكن ذكر في شرح أدب القضاء أن هذا التفصيل غير سديد، بل السديد أنه بعد القود يلزمه: أي القائد القصاص لو عالماً، لأنه قتل شخصاً محقون الذم، ولو جاهلاً فالدَّية. قال: أو بصحة ضمان الخلاص: أي بأن قال البائع أو أجنبيّ للمشتري إن استحقت الدّار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاصها بالبيع أو بالهبة وأسلمها إليك، فهذا الضمان باطل لأنه ضمن ما ليس له قدرة على الوفاء به، والقائل بأنه يصبح لم يستند إلى قياس صحيح فالقضاء به باطل. وفسر أبو يوسف ومحمد الخلاص بالرَّجوع بالنَّمن عند الاستحقاق فهو والدَّرك والعهدة واحد عندهما، وحينتذ فالقضاء به صحيح، وإذا رفع إلى آخر لا يبطله، وتمامه في شرح أدب القضاء. قال: أو بزيادة أهل المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد: أي إذا كانت بلا موجب، وإلا فقد ذكرنا في فروع الفصل الأول من كتاب الوقف أنه يجوز للقاضي زيادة مرسوم الإمام إذا كان بتعطل المسجد بدونها، أو كان فقيراً أو عالماً تقياً. قال: أو بحلّ المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد الثّاني: أي بلا دخول كما هو قول سعيد بن المسيب لأنه غالف للآثار المشهورة كما في القنية؛ نعم في قضاء الفتح عن الفصول: إذا طلقها الثَّاني بعد الدَّخول ثم تزوجها ثانياً في العدة ثم طلقها فبل الدَّخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكم بصحته نفذ، إذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾ الآية، وهو مذهب زفر اهـ. وقدمنا الكلام على هذه المسألة في الطّلاق قراجعه. قال: أو يعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه بدارهم، أي دار أهل الحرب، لأنه لم يثبت فيه اختلاف بين الصحابة كما في فتح القدير، فكان القضاء به غالفاً لإجماعهم. قال: أو ببيع درهم بدرهمين يدأ بيد: أي لو قضى ببيع الفضة بالفضة متفاضلاً مع القابض كما هو قول ابن عباس لم يصح إذ لم يوافقه غيره لا عليه. قال: أو بصحة صلاة المحدث، أي لو قال إن صليت صلاة صحيحة فأمرك بيدك فرعف في أثناء صلاته وقضى قاض بصحتها وبأنه صار أمر المرأة بيدها، فللحنفي إيطاله لعدم وجود الشَّرط المأخوذ من قوله عليه الصَّلاة والسَّلام، «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفُ فِي صَلاتِهِ مَلْيَتْصَرِفْ وَلَيْتَوْضًا وَلَيْنِ عَلَى صَلاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ ، كما في حاشية الأشباء عن تنوير الأذهان، فتأمل. قال: أو بقسامة على أهل علة بتلف المالِّ: أي إذا تلف مال إنسان في علة ققضى بضمائهم بالقسامة قياساً على النَّفس فهو باطل لمخالفته للإجاع، فللنَّاني أن ينقضه كما في شرح أدب القضاء. قال: أو بحدُّ القذف بالتَّعريض: أي كقوله: أما أنا فلست بزان، وقال به عمر رضي الله تعالى عنه، وهو قول مهجور خالفه فيه عليّ رضي الله تعالى عنه، فللقاضي الثّاني أن يبطله ويُجعل ذلك المحدود مقبول الشَّهادة كما في شرح أدب القضاء. قال: أو بالقرعة في معتق البعض: أي في مريض أعتق بعض عبيده بغير عينه، لكن صرح الخصاف في أدب القضاء بنفاذه؛ نعم نقل في تنوير الأذهان عن المحيط أنه ينفذ لأنه مجتهد فيه. وعن أبي يوسف: لا ينفذ، لأن استعمال القرعة نوع عمار. قال: أو يعدم تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها لم ينفذ في الكل: أي في كل هذه المسائل. هذا ما حررته من البزازية والعمادية والضيرفية والثنارخانية اهـ. كلام الأشباه بزيادات كتاب الوقف

أي فينقض فيها حكم الحاكم. قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبد الله في حاشيته عليها المسماة يزواهر الجواهر في القفسير على الأشباء والنظائر: وقد ظفرت بمسائل أخر فزدتها تتميماً للفائدة، وقسمتها على ثلاثة أقسام الأول: ما لم يختلف مشايخنا فيه، والثّاني ما اختلفوا فيه، والثّالث ما لا نص فيه عن الإمام.

واختلف أصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم.

(فمن القسم الأول) إذا باع داراً وقبضها المشتري واستحقت منه وتعذر على البائع ردها ققضى على البائع للمشتري بنار مثلها في المواضع والخطة والذرع والبناء، كقول عثمان البستي: ثم رفع لقاض آخر أبطله والزم برد الشمن فقطاً، إلا أن يكون أحدث بناء أو خرساً

توضحه مع ذكر المسائل التي زادها في البحر. وذكر في البحر أيضاً عقب ذلك عن السبكي أن القضاء ينقض عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه.

مطلب ما خالف شرط الواقف فهو غالف للنص والحكم به حكم بلا دليل

وما خالف شرط الواقف قهو خالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، سواه كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً اهد. وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم، شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح الممهمع للمصنف اهد. قوله: (الأول ما لم يختلف مشايخنا فيه) أي في نقضه، وكذا هو مرجع المضمير بعده، وأراد بالمشايخ الإمام وصاحبيه، وأراد بالأصحاب في قوله: قواختلف أصحابنا فيه الصاحبين ط.

معلب الراد بأصحابنا ألمننا الللالة، وبالمشايخ من لم يدوك الإمام

قلت: لكن المشهور إطلاق اصبحابنا على أثمتنا الثّلاثة أبي حنيقة وصاحبيه، كما ذكره في . شرح الوهبانية. وأما المشايخ ففي وقف النهر عن العلامة قاسم، أن المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك الإمام. قوله: (والثّالث ما لا نهس فيه عن الإمام) أي لا نهس فيه ظاهر يعتمد عَليه، فلا ينافي قوله الآتي في قسم الثّالث إذا حكم بالشّاهد واليمين في الأموال ثم رفع إلى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثّاني، وعن الإمام لا . أفاده ط. قوله: (وتعارضت فيه تصانيفهم) أي تصانيف الأصحاب بمعنى أهل الملهب.

مطلب قضايا القضاة على ثلاثة أقسام _

قال في جامع الفصولين: قضايا القضاة على ثلاثة أقسام: الأول حكمه بخلاف نص وإجاع وهذا باطل، فلكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه، وليس لأحد أن يجيزه. الثاني حكمه فيما اختلف فيه وهو يتفد وليس لأحد أن يجيزه الثاني حكمه فيما اختلف فيه وهو يتفد وليس لأحد نقضه. والثالث حكمه لشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه: أي يكون المخلاف في نفس المحكم في فيل نفذ، وقيل توقف على إمضاء آخر، فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني إذا حكم في ختلف فيه فليس للثاني نقضه، فلو أبطله الثاني بطل، وليس لأحد أن يجيزه اهدط. وسيأتي تمام الكلام على هذه الثلاثة في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: (وتعلو على البائع رفعا) أي المساكن والخطة: أي المحلة واللرع: أي عدد الأذرع اهدح. قوله: (كثول حثمان المبسئي) هذا خلاف ما في الزواهر، فإن اللي فيها أن حثمان

فيلزمه بقيمة ذلك مع القمن. (ومنه) حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر، فإنه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث، (ومنه) المحدود في قلف إذا قضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض آخر لا يراه أبطله. (ومنه) ما لو حكم أحمى ثم رفع لمن لم يره نقضه لأنه ليس من أهل الشهادة والقضاء فوقها. (ومنه) إذا حكم بشهادة الصبيان ثم رفع لآخر نقضه لأنه كالمجنون، وكذا ما أداه النائم في نومه. (ومنه) الحكم بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام ورفع لآخر لا يمضيه. (ومنه) الحكم بإجارة المديون في دينه لا ينفذ. (ومنه) القضاء بجواز بيع القراهم بالذنائير

البستي قال: إذا رفع إلى قاض آخر أبطله الخ. قوله: (لمخالفته لنص الحديث) هو ما ورد. أنّه عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ كَانَ يَشْضِي بِالشَّمْعَةِ فِي كُلِّ ربع وَحَاقِطِ، فلا يعمل بخلاف من خالف في ذلك ط. قوله: (إذا قضى بعد ثبوته) في بعض النّسخ بعد توبته: أي بعد أن تاب وهي أظهر، لأن القضاء بشيء لا يكون إلا بعد ثبوته عند القاضي، لكن كل من النّسختين غير موجود في الزّواهر على ما نقله المحشي أبو السّعود عنها.

قلت: والضواب قبل توبته، لأن الكلام فيما ينقض ولا ينفذه أحد وهذا ليس كذلك، لما في شرح أدب القضاء: وأما الممحدود في القذف إذا قضى قبل الثربة فالقاضي الثاني يبطل قضاءه لا عالة، حتى لو نفذه ثم وفع إلى قاض ثالث فله أن ينقضه لأنه لا يصلح قاضياً بالإجماع، فكان القضاء الثاني محالفاً للإجماع فكان باطلاً، وأما إذا كان بعد الثوبة لا ينفذ قضاؤه عندنا، لكن لقاض آخر أن ينفذه، حتى لو نفذه ثم رفع إلى ثالث ليس للثالث أن يبطله اهد. قوله: (ومنه ما لو حكم أصمى الغ) بجامع الفصولين: ولو أمضى حكم الأحمى نفذ إذ في أهلية شهادته خلاف ظاهر، ولو رفع حكمه إلى قاض لا يرى جواز قضائه أبطله: إذ نفس الحكم مجتهد فيه اهد.

وحاصله أنه من القسم الثالث من الأقسام المارة آنفاً عن جامع الفصولين، فيتوقف على إمضاء قاض ثان، فإن أمضاء الثاني نفذ فليس لثالث إبطاله، وإن أبطله الثاني بطل، فهو نظير حكم المحدود بعد التوبة وعلمت ما فيه. قوله: (لأنه ليس من أهل الشهادة) علة للمسألتين قبله ط. قوله: (وكذا ما أداء الثائم في نومه) يعني إذا أدى الثائم شهادة فقضى بها ورفع لقاض آخر نقضه ط. قوله: (في شجاج المحمام) قال الشارح في الشهادات: وكذا لا تقبل شهادة الشبيان فيما يقع في المماعات، وإن مست الحاجة لمنع الشرع عما يستحق به السبجن وملاهب الضبيان وحمامات التساء فكان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع. بزازية وصغرى وشرنبلالية. لكن في الحواي: تقبل شهادة النساء في القتل في المحمام بحكم اللية لثلا يهدر وشرنبلالية. لكن في الحواي: تقبل شهادة النساء في القتل في الحمام بحكم اللية لثلا يهدر بأن يؤجر مديونه ليستوفي دينه من أجرته لا ينفذ لمخالفته، لقوله تعالى: . ﴿وإن كان ذو عسرة غنظرة إلى ميسرة ﴾ . نعم، قالوا: إنه لو كان له كسب يفضل عن حاجته يأمره الحاكم بدفع الفاضل. هذا، وهي قوله: ومنه إذا قال الرجل لامرأته هذا، وقد أسقط الشارح من عبارة الزواهر مسألة قبل هذه، وهي قوله: ومنه إذا قال الرجل لامرأته كلي أو اشربي يريد الطلاق فقضى عليه القاضي بللك وفرق بينهما ثم رفع إلى من لا يراه نقضه. كلي أو اشربي يريد الطلاق فقضى عليه القاضي بللك وفرق بينهما ثم رفع إلى من لا يراه نقضه. قوله: (ومته القضاء بخط شهود أموات) لأن الشاهد لا بد من نطقه بالشهادة فالحكم بالخط حكم بلا

نسيئة. (ومنه) القضاء بشهادة أهل اللّمة في الأسفار في الوصية ثم رفع لمن لا يراه نقضه. (ومنه) إذا قضى بشيء ثم رفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه التقض أمضى التقض. (ومنه) إذا باع رجل من آخر عبداً أو أمة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقر البائع يه ولم تقم بينة بأنه كان موجوداً عنده فرده القاضي على البائع ثم رفع حكمه لآخر، فإنه يبطل الرّد ويعيده للمشتري. (ومنه) إذا حكم بتحريم بنت المرأة الّتي لم يدخل بها ثم رفع لحاكم آخر أبطل حكمه الأول لمخالفته لنص، وربائبكم اللّاتي في حجوركم، الآية.

(ومن القسم الثاني) إذا اختلف الأصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافاً للثاني. (ومنه) إذا وطىء أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله، ثم إن الزّوج جاهلاً فهو في سعة، وإن عالماً لا يحل له المعقام، لأن القضاء لا يحلل ولا يحرم، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى. وذكر

شهادة فهو باطل. قوله: (نسيئة) وكذا مع التفاضل كما مر. قوله: (نقضه) لأنه لا شهادة لكافر على مسلم. قوله: (أمضى التقض) عبارة الزُّواهر: ثم رفع النَّقض إلى آخر أمضى النَّقض اهـ: أي حملاً لحكمه بالنَّقض على الصَّحة، بأن علم النَّاقض أنَّ الحكم الأول باطل فعد هذه هنا بالنَّظر إلى هذا. تأمل. قوله: (ثم ظهر فيه عيب) قيده في شرح أدب القضاء بالجنون، فإن بعضهم قال: يردّ العبد به مطلقاً، لأنه إنما يكون من نقصان يتمكن من أصل الخلقة فيكون من عند البائع. قوله: (الَّتي لم يدخل بها) صفة للمرأة. قوله: (الآية) تتمتها ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّأَنِي دَخَلْتُمْ بِبِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَّاحٌ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. قوله: (لم ينقطن هنله محلَّافًا للقَّانيُ)كَذَا فَي الْزُواهُر. ويظهرُ لي أن العبارة مقلوبة، والصواب ينقض عنده بإسقاط لم، لأن ما ذكره هو المسألة الأصولية، وهي . أنَ الإجاع اللَّاحق هل يرفع الخلاف السَّابق؟ فعندهما لا، وعند محمد نعم؛ فإذا حكم بالقولُ المتروك: أي الّذي تركه أهل الإجماع، فعندهما لا ينقض حكمه لعدم ارتفاع الخلاف السّابق فكان حكماً في عمل مجتهد فيه. وعند محمد: ينقض لارتفاع المخلاف فيكون حكماً غالفاً للإجماع، ومثله ما قدمناه من شهادة الابن لأبيه أو بالعكس، ومن مسألة بيع المدير، فتدبر، قوله: (ومنه إذا وطيء أم أمرأته البخ) في شرح أدب القضاء: لو وطيء أم امرأته أو بنتها فخاصمته زوجته إلى قاض يرى أنَّ الحرام لآ يحرم الحلال فقضى بها لزوجها ثم رفعته إلى قاض يرى أن ذلك يحرمها على زوجها فليس للقاني أن يبطل قضاء الأول؛ لأن هذا مما اختلف فيه الضحابة والعلماء، فإذا قضى نفذ قضاؤه بالإجاع، فإذا قضى الثَّاني بخلافه كان قضاؤه خالفاً للإجاع، ثم هل يحلُّ للزُّوج المقام معها، قلو جاهلاً وقضى بالمرأة له حل بلا شبهة لا لو قضى بتحريمها ولو عالماً؟ فإن قضى عليه بأن كان هو لا يرى تحريمها والقاضي قضى بتحريمها نفذ القضاء عليه فلا يحل له المقام معها؟ وإن قضى له بأن كان هو يرى تحريمها وقضى له بحلها، فعند أبي يوسف كذلك، وعندهما يحل أه ملخصاً.

ورأيت بهامشه بخط بعض العلماء عند قوله فإذا قضى نفذ قضاؤه بالإجماع ما نصه: ذكر في الواقعات الصغرى أن نفاذ القضاء مختلف فيه: عند أبي يوسف: لا ينفذ وللثاني أن يبطله، وعند عمد: ينفذ وليس للثاني ذلك، فكان النفاذ المجمع عليه موقوفاً على قضاء ثان بصحة قضاء الأول اهـ. ورأيت نحوه في جامع الفصولين من حكاية الخلاف المذكور، قوله: (وإن عالماً لا يحل

الحاكم في المنتقى في رجل وطىء أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها، ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقاً، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الإمام لمخالفته لنص ولا تنكحوا وهو الوطء. (ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطاً ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الإمام. وقالا: يتقضه لأنه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه. (ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجراً عليه. وقال القاسم بن معن حجر: فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه. وقالا: ينفله، قلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه. وقالا:

(ومن القسم القالث) إذا حكم بالشاهد واليمين في الأموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني. وحن الإمام لا لاختلاف الآثار. (ومنه) إذا قضى بشهادة الأب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني، وينقضه عند محمد. (ومنه) إذا تزوج الزّاني بابنته من الزّنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله، لأنه مما يستشنعه النّاس. ذكره في شرح الطّحاوي. (ومنه) رجل أعتق عبداً ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي

له المقام) أي إن عالماً بحرمتها معتقداً لها وقضى له بالحل. قوله: (وذكر ذلك مطلقاً) أي بلا حكاية خلاف. قوله: (فالظاهر أن ذلك مذهبه) أي مذهب صاحب المنتقى. قوله: (أو قول الإمام) قد علمت أنه قول أبي يوسف. قوله: (لمخالفته لنص ولا تنكحوا) أي ما نكح آباؤكم من النساء وهذا لا يصلح دليلاً على ما قبله، بل إنما يصلح دليلاً لمسألة ذكرها في جامع الفصولين، وعبارته: ولو قضى بجواز نكاح مزنية الأب للابن أو الابن للأب لا ينعقد عند أبي يوسف، إذ الحادثة نص عليها في الكتاب اه ط.

مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

قوله: (ومنه إذا قضى بخلاف مذهبه النع) في قضاء البحر: لو قضى في المجتهد فيه خالفاً لرأيه ناسياً نفد عنده. وفي العامد روايتان، وعندهما: لا ينفذ في الوجهين، واختلف الترجيح. قال في الفتح: والوجه الآن أن يفتى بقولهما لأن القارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كله في القاضي المجتهد. فأما الممقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنبفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم اه. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: (وقال القاسم بن معن حجر) أي الحبس حجر ط.

قلت: والقاسم هذا من أصحاب أبي جنيفة رحمه الله تعالى، أخذ عنه محمد بن الحسن كما في طبقات عبد القادر. قوله: (فلو حكم الملافي) أي الحاكم الثاني بأنه حجر نفذ ولا ينقض، مفاده أن هذا من القسم الثالث من الأقسام الذي قدمناها عن جامع الفصولين. قوله: (إذا حكم بالشاهد واليمين) قال في جامع الفصولين: ذكر في بعض المواضع أنه ينفذ وفي بعضها لا ينفذ، وفي أقضية الجامع أنه يتوقف على إمضاء قاض آخر اهدط. قوله: (وعن الإمام لا) تقدم أن هذا القسم لا نص فيه عن الإمام، وتقدم جوابه. قوله: (لأنه مما يستشنمه الثاس) أي يعدونه أمراً شنيعاً لأنها بنته حقيقة ولفة لوجود الجزئية لا تنتفي بالزنا ثم إنه لم يذكر فيه خلافاً، ومتضى عده من القسم الثالث وجود الخلاف فيه. قوله: (ثم مات المعتق) بكسر الثاء فيه خلافاً، ومتضى عده من القسم الثالث وجود الخلاف فيه. قوله: (ثم مات المعتق) بكسر الثاء

بميراثه للمعتق، ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال، عند أبي يوسف وهو الصحيح، لقوله عليه الصلاة والسلام وإِلَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، ولا يلزم مولى الموالاة لأنه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزّوجية، فاغتنم هذا المقام فإنه من جواهر هذا الكتاب، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

والَّذِي بعده بفتحها ط. قوله: (إِنَّمَا الولاء لمن أَعتَى) لأن إنما تغييد قصر الولاء على من أعتق، ومن أحكام الولاء الإرث. قوله: (ولا يلزم) أي لا يلزمنا أن نقول مولى الموالاة كللك: أي أنه يكون إرثه من أحد المجانبين فقط كما قلنا في ولاء العتاقة، لأنه: أي الولاء المفهوم من مولَّى الموالاة مستحق بالعقد، لأن صورته أن يعقد رجلان جهولا النسب عقد الموالاة بينهما على أن من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثه الآخر، وهذا العقد قائم بهما: أي وجد منهما فيتوارثان به من الطَرفين، بخلاف ولاء العتاقة فإن سببه الإعتاق وهو قائم بالمعتق فقط كالزُّوجية فإنها من أسباب الميراث والإرث ثابت بها من الطّرفين لقيام عقدها بهما مماً فيتوارثان بها وإن اختلف مقدار الإرث بها من جهة أخرى وهي تفضيل الزُّوج على الزُّوجة بلكورته وكونه قواماً عليها، والله سبحانه أعلم. قوله: (فافتنم هذا المقام) أي فربه بلا مشقة كما في القاموس، حيث قال غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتَّحريك وغنيمة وغنماناً بالضَّم: الفوز بالشِّيء بلا مشقة اهـ. والاغتنام اقتعال منه، فافهم، والله سبحانه وتعالى أهلم، وله الحمد على ما علم وقهم، وصلى الله وبارك وسلم على عبده ورسوله المعظم، وعلى آله وصحيه ومن في سلكه انتظم، لا سيما إمامنا الأعظم، وقلوتنا المقلم، وأصحابه ومشايخ ملعبه المحكم، وأتباعهم ذوو المقام الأفخم، والمصنف ذو الفغيل المسلم، والشارح الَّذِي أَتَقَن مسائله وأحكم، ووالدَّينَا(١) ومشايخنا وأهالينا ومن أسدى إلينا معروفاً وأكرم . ربي أوزعني أن أشكر نعمتك أأتي أنعمت على وعلى والدِّيّ وأن أعمل صالحاً ترضاه وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين. وتقبل مني هذا العمل، ويلغني في إكماله خاية الأمل، وجنبتي فيه عن المخطأ والخلل، واجعله سبباً لغفران الذُّنب والزَّلل، ولحسن الختام عند انتهاء الأجل، والحمد في رب العالمين.

 ⁽١) قوله: (وواللّمية) متتضى قوله وأثباههم ذور النح أن يقول هنا ووالدّونا النح بالرّنع إلا أن يجمل معلوناً على ما قبل لا سيما على ما فيه أه مصححه.

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الرابع

كتاب الأيمان

٤	مطلب: حلف لا يحلف حنث بالتَّعليق إلا في مسائل
o	مطلب في يمين ألكافر
ø	مطلب في حكم ألحلف بغيره تعالى
v	مطلب في معنى الإثم
١٠	مطلب في الفرق بين اُلشهو والشيان
١٣	مطلب في ألقرآن
	مطلب: تتعدد ألكفارة لتعدد اليمين
TT	مطلب: حروف ألقسم
	مطلب: فيما لو أسقطُ ٱللاّم وآلئون من جواب آلقسم
	مطلب: كفارة أليمين
YY	مطلب: أستعملوا لفظ ينبغي بمعنى بجب
	مطلب: حالف لا يأكل معينا فأكل بعضه
۳٤	مطلب: لا أذوق طعاماً ولا شراباً حنث بأحدهما، بخلاف لا أذوق طعاماً وشراباً .
	مطلب: النجمع المضاف كالمنكر، يتخلاف المعرف يأل
	مطلب: کل حل علیه حرام
	مطلب: تعارفوا: ألحرام يلزمني وألطلاق يلزمني
	مطلب: في أحكام الثلر
	مطلب: التُّلُو غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير
	باب: اليمين في الدَّشولُ والشروج والسَّكني والإثبان والرَّكوب وخير فلك
	مطلب: الأيمان مبنية على ألعرف بيتا ببيت ألعنكبوت

EA.	مبحث مهم في غطيق قولهم: ألأيمان مينية حلى ألألفاظ لا حلى ألأفراض
00	مطلب: حلف لا يسكن الذار
<i>7</i> 0	مطلب: إن لم أخرج فكذا، فقيد أو منع حنث
	مطلب: حلف لا يساكن فلانا
77	مطلب: حلف لا يخرج إلى مكة وتحوها
38	مطلب: حلف لا يأتينه إن آستطاع
	مطلب: لا تخرجي إلا يافني
	مطلب: لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السّكني
	مطلب: لا يضع قلمه في دار قلان
	مطلب: في يمين الفور
	مطلب: إنّ ضربتني ولم أضربك
٧٠	مطلب: لا يركب دابة قلان لا يركب دابة قلان
٧١	ياب اليمين في الأكل والقرب واللبس والكلام
	مطلب: ۚ في الفرق بين الأكل والشَّرب واللَّوق
٧í	مطلب: حلَّف لا يأكل من هذه التَّخلة
71	مطلب: إذا تعذرت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها تركت
	مطلب: فيما أو وصل غصن شجرة بأخرى
77	مطلب: حلف لا يكلم هذا العبي
	مطلب: حلف لا يأكل لحما
٧4	مطلب في أعتبار العرف العملي كالعرف اللَّفظي
	مطلب: لا يأكل هذا البر
	مطلب: لا ياكل خبزا
	مطلب: لا يأكل طعاما
	مطلب: لا يأكل فاكهة
	مطلب: حلف ٰلا یأکل حلوی
	معللب: حلف لا يأكل إداما أو لا يأتدم
	مطلب: عرض عليه اليمين فقال: نعم
۸۸	مطلب: حلف لا يتغلى أو يتعشى
44	مطلب: قال إن أكلت أو شريت وتوى معينا لم يصبح
43	مطلب: نية تخميص العام تصبح ديانة لا قضاء، خلافا للخصاف

Y11	قهرس الجازء الرابع
47	مطلب: إذا كان الحالف مظلوماً يفتى يقول الخصاف
47	مطلب: النية للمعالف لو يطلاق أو عتاق
	مطلب: حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع
	مطلب: تصور البرّ في المستقبل شرط أنعقاد اليمين ويقائها
40	مطلب: حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه أو كان فيه ماه فصب
	مطلب في قولهم: الذيون تقضى بأمثالها
	مطلب: حلف ليصعدن السّماء أو ليقلبن الحجر ذهبا
	مطلب: يجوز تحويل الضفات وتحويل الأجزاء
	مطلب: حلف لا يكلمه
	مطلبٌ في حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلقه
1.7	مطلب مهم: لا يكلمه اليوم ولا فدا أو لا بعد غد فهي أيمان ثلاثة
1 - 7	مطلب: أنت طالق يوم أكلم قلانا فهو على الجديدين
1 . £	مطلب: إن كلمه إلا يقدم زيد أو حتى
1.0	مطلب لا أفعل كذا مادام كذا
1.0	مطلب لا أقارقك حتى تقضيني حقي اليوم
1+0,	مطلب حلف لا يفارقني ففر منه يمنث
1.1	مطلب حلف لا يكلم هبد فلان أو عرسه ثم زالت الإضافة ببيع أو طلاق
1+A	مطلب لا أكلمه الحين أو حينا
144	مطلب لا أكلمه غرة الشِّيهر أو رأس الشَّهر
1+4	مطلب المسائل التي توقف فيها الإمام
	مطلب الجمع لا يستعمل لواحد إلا في مسائل
	مطلب تحقيق مهم في الفرق بين لا أكلم عبيد فلان أو زوجاته أو النساء أو نساء
	ياب اليمين في المَّلاق والعتاق
118	مطلب أول عبد أشتريه حر
113	مطلب إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر
111	مطلب كل عبد بشرني يكذا حر
117	مطلب النَّية إذا قارنت علة التَّكفير
114	مطلب إن تسريت أمة فهي حرة
114	مُطلَبُ كُلُ عَلُوكُ لِي حَوْمَالَبُ كُلُ عَلُوكُ لِي حَوْ
	ita ita Lanta ic. V. ila

VIF	قهرس الجنزء ظرابع
تمالك اليوم	مطلب لأقفتين
ل ديته درهما دون درهم ١٥٤.	مطلب لا يقبض
ا يأخذ ماله على فلان إلا جلة	مطلب حلف ٍلا
ت هذا المال إلا على أهلك فكذا فأنفق بعضه لا يجنث	مطلب إن أتفق
ا يشكوه إلا من حاكم البسياسة ولم يشكه أصلاً لم يجنث	مطلب حلف لا
﴿ يَفْعَلَ كَذَا تُرَكَهُ عَلَى الْأَبْدُ	مطلب حلف لا
يفعلنه بريمرة	مطلب حلف ل
ال ليعلمنه بكل داعرالله العلمنه بكل داعر	مطلب حلقه وا
پهين له فرهپ لهن فلم يقبل بخلاف البيع وتحوه	مطلب حلف ل
ایشم ریجانا	
ا يتزرج فزوجه فضوليا ١٥٩	مطلب حلف لا
امرأة تلخل في نكاحي فكذا	مطلب قال كل
د مال له	مطلب حلف لا
تقضى بأمثالها	مطلب الديون
يه والله لا تقم فقام لا يجنت١٦١.	معللب قال لغير
تقم نقام لا يمنت	مطلب والله لا
الله على تعلم ١٦٢	مطلب قال: لت
ا يلمخل فلان دارها ١٦٣	مطلب حلف لا
ق بين لا يدعه يدخل ربين لا يدخل	مطلب في القرا
كتاب الحدود	
سقط الحد قبل التوية١٦٥	مطلب التوبة ت
لۇنالۇنا	مطلب أحكام ا
عا لا يختص بما يوجب الحد بل أهم	مطلب الزّنا شر
دم على الشياسة "د	مطلب في الكا
الأحصانا	•
سِ الحد والَّذي لا يوجيه١٨٢	
شبهة المحل المحل	
شبهة الفعل ١٨٥	
للنكور في بابه أولى من الملكور في غير بابه	

فهرس الجزء الرابع	VII
۱۸۴	مطلب في بيان شبهة المعقد
، الغيب	مطلب إذا استحل المحرم على وجه الظَّن لا يكفر، كما لو ظن علم
	مطلب في وطء الدّابة
۹٠	مطلب فيمن وطء من زفت اليه
41	مطلب في وطء الدّبر
41	مطلب في حكم اللّواطة
4Y	مطلب لانكون اللَّواطة في الجنة
47	باب الشَّهادة عَلَى الزَّنا والرَّجوع عنها
	مطلب المواضع التي يحل فيها النظر إلى عورة الأجنبي
	اب حد الشربا
۲۰۳	مطلب في نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه
/ • A	مطلب في البنج والأفيون والحشيشة
·••	اب حد القلف
	مطلب في الشَّرف من الأم
(* • ,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,	مطلب هل للقاضي العفو من التعزير
	مطلب لا تسمع البيئة مع الإقرار إلا في سبع
	اب القعزيرا
	مطلب في التعزير بأخذ المال
	مطلب يكُون التّعزير بالقتل
	مطلب التَّمزير قد يكون بدون معصية
	مطلب في الجرح المجرد
T & T	مطلب نيما لو شتم رجلا بألفاظ متعددة
Y & a	مطلب في تعزير المتهم
	مطلب فيما إذا ارتحل إلى غير مذهبه
	مطلب العامي لا مذهب له
	كتاب الشرقة
	مطلب ترجمة عصام بن يوسف
Y04	مطلب في حِواز ضرب السَّارق حتى يقر
Y7.	مطلب في ضمان السّاعي

V1+	فهرس الجؤه الرابع
Y7V,	مطلب في أخل الذَّائن من مال مديونه من خلاف جنسه
Y1V	مطلب يعلُّر بالعمل بمذهب الغير عند الضَّرورة
YVY	باب كيفية القطع وإثباته
YAY	باب قطع الطريق
	كتاب الجهاد
Y90.,,,	مطلب في فضل الجهاد
Y90	مطلب المواظبة على فرائض الصلاة في أوقاتها أفضل من الجهاد
Y90	مطلب في تكفير الشّهادة مظالم العباد
Y47	مطلب فيمن يريُّد الجهاد مع الغنيمة
Y97	مطلب في الرّياط وقضله
Y4V	مطلب في بيان من يجري عليهم الأجر بعد الموت
Y9Y	مطلب المرابط لا يسأل في القبر كالشهيد
Y4A	` مطلب في الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية
٣٠٠	مطلب طاعة الوالدين فرض عين
: بخلاف الأمز بالمعروف 200	مطلب إذا علم أنه يقتل يجوز له أن يقاتل بشرط أن ينُكي فيهم وإلا فلا
٣٠٤	مطلب في أن الكفار مخاطبون ندبا
r•1	مطلب لفظ ينبغي يستعمل في المندوب وغيره عند المتقدمين
۳۰۷	مطلب في بيان نسخ المثلة
۳۱۱	. بحث الأمان
* ነሃ	مطلب لو قال على أولادي ففي دخول أولاد البنات روايتان
٣١٢	مطلب لو قال أولادي يدخل أولاد البنات
ም ኒፕ	مطلب في دخول أولاد البنات في الذِّرية روايتان
¥18	باب المغتم وقسمته
٣١٤	مطلب بيان معنى الغنيمة والفيء
۳iv	مطلب في قسمة الغنيمة
	مطلب في أن معلوم المستحق من الوقف هل يورث
***	مطلب مخالفة الأمير حرام
777	فصل في كيفية القسمة
۳۲۵	مطلب في الاستعانة بمشرك

لهرس الجزء الرابع ·	717
مطلب ليس للإمام أن يخرج شيئا من بهد أحد إلا بحق ثابت معروف	¥77,
مطلب فيما وقع من الملك الظَّاهر بيبرس من إرادته انتزاع العقارات من ملاكها لبيت المال . ٢	777.
مطلب في بيع السَّلطان وشرائه أراضي بيت المال	
مطلب في وقف الأراضي الَّتي لبيت المال ومراعاة شروط الواقف	415.
مطلب أوقاف الملوك والأمراء لا يراعي شرطها	TTO.
مطلب على ما وقع للسَّلطان برقوق من إرادته نقض أوقاف بيت المال	410
مطلب في خراج المقاسمة	۲٦٦.
مطلب لا يحول خراج الموظف إلى خراج المقاسمة وبالعكس	774
مطلب لا يلزم جميع خراج المقاسمة إذا لم تطق لكثرة المظالم	779
. مطلب فيما لو عجز المالك عن زراعة الأرض الخراجية٣	TVT
مطلب لو رحل الفلاح من قرية لا يجبر على العود٣٠	**
مطلب في أحكام الإقطاع من بيت المال	۳۷¢
مطلب في إجارة الجندي ما أقطعه له الإمام	777
مطلب في بطلان الشعليق بموت المعلق٢٠	
مطلب في صحة تعليق التّقرير في الوظائف٧٠	۳۷۷
قصل في الجزية٧٠	
مطلب الزّنديق إذا أخذ قبل التّوية يقتل ولا تؤخذ منه الجزية	ፕ ለነ
مطلب في أحكام الكنائس والبيع	የ ለ0
مطلب لا يجوز إحداث كتيسة في القرى ومن أفتى بالجواز فهو مخطىء وبججر عليه ١٥	۳۸٥
مطلب عهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها	٣٨٥
مطلب في بيان أن الأمصار ثلاثة وبيان إحداث الكتائس فيها ١٥	ፕ ለወ
مطلب لو اختلفا معهم في أنها صلحية أو عنوية فإن وجد أثر وإلا تركت بأيديهم١٦	ፖለፕ
مطلب إذا هدمت الكنيسة ولو بغير وجه لا تجوز إعادتها	ፖለግ
مطلب ليس المواد من إحادة المنهدم أنه جائز نأمرهم به بل المراد نتركهم وما يدينون١٦	ፖለፕ
مطلب لم يكن من الضحابة صلح مع اليهود١٧١٧	ፕ ۸۷
مطلب مهم حادثة الفتوى في أخذ التصارى كنيسة مهجورة لليهود٧١	444
مطلب فيما أفتى به بعض المتهورين في زماننا٧٠	444
مطلب في كيفية إعادة المنهدم من الكنائس	ሦ ለአ
مطلب في تمييز أهل اللَّمة في الملبس١٩	474
haa ta ta a a a a a a a a a a a a a a a	

	1
قهرس الجزء المرابع	YIA
	مطلب في منعهم عن التعلي في البناء على المسلمين
	مطلب فيما ينتقض به عهد الذَّمي ومالًا ينتقض
*9V	مطلب في حكم سب الدِّمي النَّبي صلى إلله عليه وسِلم
٤٠١	مطلب في مصارف بيت المال
E•Y	مطلب من له استحقاق في بيت المال يعطي ولده بعده
E•Y	مطلب من له وظیفة توجه لولده من بعده
E+Y	﴿ مَطَلَبٌ تَحْقَيقَ مَهُمْ فِي تَوْجِيهِ الْوَظَائِفُ لَلَابِنْ
٤٠٤	مطلب فيما إذا مات المؤذن أو الإمام قبل أخذ وظيفتهما
£ • o	ياب المرتد
£+V.,,	مطلب في منكر الإجماع
£+A	مطلب ما يشك في أنه ردة لا يمكم
£11	 مطلب في أن الكفار خسة أصناف، وما يشترط في إسلامهم
	مبجث في اشتراط التّبري مع الإتبان بالشّهادتين
٤١٤	مطلب الإسلام يكون بالفعل كالصّلاة بجماعة
٤١٤	مطلب في حكم من شتم دين مسلم
٤١٥	مطلب توبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس
	مطلب أجمعوا على كفر فرعون
£17	مطلب في استثناء قوم يونس
	مطلب في إحياء أبوي النّبي ﷺ بعد موتهما
	مطلب مهم في حكم ساب الأنبياء
£YY	مطلب مهم في حكم سب الشيخين
نا الله تعالى به	مطلب في حال الشّيخ الأكبر سيدي محيي الدّين ابن عربي نفع
£7V	مطلب في الفرق بين الزّنديق والمنافق والذَّهري والملحد
£YA	مطلب في الكاهن والعراف
	مطلب في دعوى علم الغيب
£Y4.,	مِعْلَلِبٍ فِي أَهْلِ الْأَهْوَاءُ إِذَا ظَهْرَتُ بِدَعْتُهُمْ
£ * 4	مُطلب حكم الدَّروز والتيامنة والنَّصوية والإسماعيلية
٤٣٠	مطلب جملة من لا تقبل توبته
	white tot Mar they the

V14	قهرس الجوء الرابع
£77	مطلب المعصية تبقى بعد الرّدة
-	مطلب لو تاب المرتد هل تعود حسناته
	مطلب في ردة الصّبي وإسلامه
	مطلب على عب على القبي الإيمان
££1	مطلب في معنى درويش درويشان
££3	مطلب في مستحل الرّقص
	مطلب في كرامات الأولياء
££V	باپ البغاۃ
£84	مطلب في أتباع عبد الوهاب الخوارج في زماننا
٤٥٠	مطلب في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع
£0*	مطلب لا عبرة بغير الفقهاء يعني المجتهدين
£0+	مطلب الإمام يصير إماماً بالميايعةُ أو بالاستخلاف عن قبله
£01	مطلب فيما يستحق به الخليفة العزل
£0Y	مطلب في وجوب طاعة الإمام
£00	مطلّب في كراهة بيع ما تقوم المعصية بعينه
	كتاب اللقيط
£0A	مطلب في قولهم الغرم بالغتم
	كتاب اللَّقطة
£VY	مطلب فيمن عليه ديون ومظالم جهل أربابها
	مطلب فيمن ما تم في سفره فباع رفيقه متاعه
£YY*	مطلب فيمن وجد حطباً في نهر أو وجد جوزا أو كمثري
£Y£	مطلب ألقى شيئاً وقال من أخله قهو له
£Y£	مطلب له الأخذ من نثار السَّكر في العرس
ξΥξ	مطلب من وجد دراهم في الجدار أو استيقظ وفي يده صرة
٤٧٥	مطلب أخذ صوف ميتة أو جلدها
٤٧٥	مطلب سرق مكعبه ووحد مثله أو دونه
	كتاب الآبق
	كتاب الفقود
5 A 5	at til their sixtuation its.

قهرس الجزوق امر	* ***	. YY+
Last the second		

	Ex. Salt	ā :	111	3.1.	JaNi	مطالب ا
6.73 \$	an lumi	ש ננדי	، سن د	، بعدها		مسب

كتاب القركة

241	مطلب الحق الدائلين يملك
£9Y	مطلب مهم في بيع الحصة الشَّائعة من البناء أو الغراس
	مطلب شركة العقد
£ 4V	مطلب اشتراط الزبح متفاوتاً صحيح، بخلاف اشتراط الحسران
£9A	مطلب في شركة المفاوضة
£99	مطلب فيما يقع كثيراً في الفلاحين مما صورته شركته مفاوضة
o + t*	مطلب لا تصح الشركة بمال غائب
	مطلب في شركة العنان
۵+٤	مطلب في توقيت الشركة روايتان
٥٠٦	مطلب في تحقيق حكم التّقاضل في الرّبح
٥٠٦	مطلب في دعوى الشَّريك أنه أدى الثَّمن من ماله
۵۰٦	مطلب ادعى الشَّراء لنفسه
o • V	مطلب فيما يبطل الشركة
٥٠٨,	مطلب اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا
۰۱۲	مطلب أقر بمقدار الزيح ثم ادعى الخطأ
	مطلب في قبول قوله: دفعت المال بعد موت الشَّريك أو الموكل
٠١٤310	مطلب فیما لو ادعی علی شریکه خیانة مهمة
۵۱٤	مطلب في شركة التّقبل
۰۱۷, ۱۰۰,,,,,,,	فصل في الشَّركة الفاسدة
۵۱۸،۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰	مطلب شركة الرجوه
السّرية١٨٠٥	مطلب اجتمعا في دار واحدة واكتسبا ولا يعلم التّفاوت فهو بينهما بـ
٠١٩	مطلب يرجح القياس
۵۲٤	معللب إذا قال الشّريك استقرضت ألفاً فالقول إن المال بيده
070	مطلب دفع ألفاً على أن نصفه قرض ونصفه مضاربة أو شركة
r	مطلب مهم فيما إذا امتنع الشّريك من العمارة والإنفاق في المشترك .
	مطلب في الحائط إذا خرب وطلب أحد الشويكين قسمته أو تعميره .

YY1		الرابع	ر الجزء	بر س

كتاب الوقف

***	مطلب لو وقف على الاغنياء وحدهم لم يجز
To	مطلب قد يثبت الوقف بالضّرورة
YY	مطلب في وقف المرتد والكافر
ντλ	مطلب شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع
5 £ *	مطلب في وقف المريض
>ET	مطلب شروط الوقف على قولهما
o £ £	مطلب في الكلام على اشتراط التأبيد
3£6,	مطلب التّأبيد معنى شرطه إتفاقا
رله فموقوفة على فلان	مطلب مهم فرق أبو يوسف بين قوله موقوفة وقو
س۸۱۰	مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلا بره
مأ سكن ٤٨٠٥	مطلب سكن دارا ثم ظهر أنها وقف يلزمه أجرة ،
o £ 4	مطلب في النُّهايل في أرض الوقف بين المستحقير
• ٤٩	مطلب فيما إذا ضاقت الدّار على المستحقين
564	مطلب في قسمة الواقف مع شريكه
ا جاز۱.۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰	مطلب قاسم وجمع حصة الوقف في أرض واحد
ع صح لا من الشريك ٥٥٠	مطلب لو كان في القسمة فضل دراهم من الوقف
00*,	مطلب إذا وقف كل نصف على حدة صارا وقفين
	مطلب في أحكام المسجد
	مطلب قيما لو خرب المسجد أو غيره
oot	مطلب في نقل أنقاض المسجد ونحوه
	مطلب في وقف المنقول تبعا للمعقار
	مطلب لا يشترط التّحديد في وقف العقار
	مطلب في وقف المشاع المقضي به
٠٩٠	1 - '
	مطلب مهم في إشكال وقف المتقول على التفس
	مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصححان
	مطلب في وقف المتقول قصداً
	مطلب في وقف الذّراهم والذّنانير
۰۲۱	مطلب في التّعامل والعرف

مطلب لا بد بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة

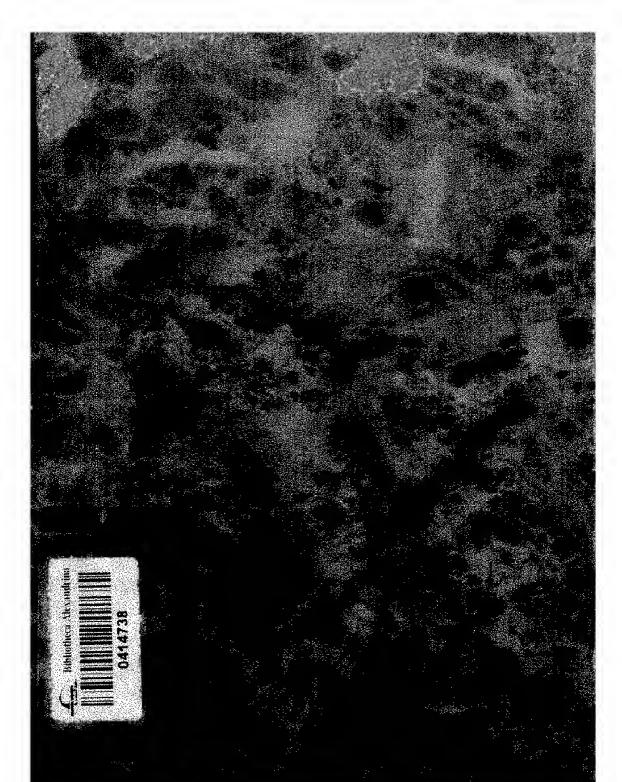
YIY	قهرس الجزء الرابع
,ل	مطلب لو قرر القاضي رجلا ثم قرر السَّلطان آخر فالمعتبر الأو
	مطلب النَّاظر المشروط له التَّقدير مقدم على القاضي
٥٨١	مطلب للمفروغ له الزجوع بمال الفراغ
٥٨١	مطلب في اشتراط الغلة لنفسه
ολΥ	مطلب في الوقف على نفس الواقف
•AY	مطلب في استبدال الوقف وشروطه
o እኛ	مطلب في اشتراط الادخال والاخراج
ολξ	مطلب في شروط الاستبدال
۰۸۰	مطلب يجوز خخالفة شرط الواقف في مسائل
	مطلب لا يستبدل العامر إلا في أربع
۰۸۷	مطلب في وقف البناء بدون أرض
بناء٧٨٠	مطلب مناظرة ابن الشَّحنة مع شيخه العلامة قاسم في وقف ا
	مطلب في زيادة اجرة الارض المحتكرة
۰۸۹	مطلب في وقف الكردار والكدك
09 k	مطلب في.استيفاء العمارة بمد فراغ مدة الإجارة بأجر المثل .
091	مطلب مهم في وقف الإقطاعات
69Y	مطلب في اوقاف المملوك والأمراء
٥٩٣	مطلب في إطلاق الغاضي بيع الوقف للواقف أو لوارثه
٥٩٤	مطلب بيع الوقف باطل لا فاسد
٠٩٥	مطلب في الوقف إذا انقطع ثبُوته
090	مطلب الوقف في مرض الموت
•4V	مطلب في وقف الرّاهن والمريض المديون
o4A	
	مطلب أرض البتيم وأرض بيت المال في حكم أرض الوقف
3++	مطلب في لزوم الأجرة المضافة تصحيحان
T+1,	مطلب في الإجارة الطُّويلة بعقود
	مطلب لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرو
	مطلب في استئجار الدّار لمرصد بدون أجرة المثل
	مطلب ليس للتاظر الإقالة
4.1	مطلب فيمن زاد أجر المثل بعد العقد

قهومن الجازء الرابع
مطلب المراد قاضي القضاة في كل موضع ذكروا القاضي في أمور الأوقاف
مطلب نائب القاضي لا يملك إبطال الرقف
مطلب لا يجعل الناظر من غير أهل الوقف
مطلبٌ إذا قبل الأجنبي النَّظر مجانا فللقاضي نصيبه
مطلب للناظر أن يوكل غيره
مطلب في الفرنى بين تغويض النَّاظر النَّظر في صحته وبين فراغه عنه
مطلب شرط الواقف النظر لعبد الله ثم لزيد ليس لعبد الله أن يفوض لرجل آخر
مطلب للواقف عزل الناظر
مطلب في عزل الواقف المدرس وإمام وعزل النّاظر نفسه
مطلب فیمن باع دارا ثم ادعی آنها وقف
مطلب من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه إلا في تسع مسائل
مطلب باع عقاراً ثمن ادعى أنه وقف
مطلب في الوقف المنقطع الاول والمنقطع الوسط
مطلب وقف بيتاً على عتيقة فلان والباقي على عتقائه هل ينخل فلان معهم؟٢٣٢
مطلب وقف النَّصف على ابنه زيد والنَّصف على أمرأته ثم على أولاده يدخل زيد فيهم٦٣٣
مطلب استأجر دارا فيها أشجار
مطلب في قولهم شرط الواقف كنص الشَّارع
مطلب بيان مفهوم المخالفة
مطلب بيان مفهوم المخالفة
مطلب لا يعتبر المقهوم في الوقف
مطلب المفهوم معتبر في عرف النَّاس والمعاملات والعقليات ٩٣٥
مطلب الجامكية في الأوقاف
مطلب فيما لو مات المدرس أو عزل قبل عبيء الغلة
مطلب ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف إلا النظر
مطلب المراد من العشر للمتولي أجر المثل
مطلب في زيادة القاضي في معلوم الإمام
مطلب للسَّلطان محالفة الشَّرط إذا كان الوقف من بيت المال
مطلب يصبح تعليق التقرير في الوظائف
مطلب ليس للقاضي عزل النّاظر
مطلب للقاضي أن يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشَّكاية

مطلب في حكم بناء المتولي وغيره في أرض الوقف

مطلب لو آجر المتولي لابنه أو أبيه لم يجز إلا بأكثر من أجر المثل
مطلب في الوقف على الضوفية والعميان
مطلب في شرط تولية للأرشد فالأرشد
مطلب إذا صار غير الأرشد أرشد
مطلب ليس للمشرف التّصرف
مطلب القيم والمتوني والناظر بمعنى واحد
مطلب لا يجوز الرّجوع عن الشروط
مطلب في أن الأصل عود الضّمير إلى أقرب مذكور
مطلب فيمن إذا قال على أولادي وأولاد أولادي الذَّكور
مطلب إذا كان للفظ محتملان تعين أحدهما بغرض الواقف
مطلب إذا تقدم الثبيد يكون لما قبل العاطف
مطلب الوصف بعد جمل يرجع إلى الأخير عندنا
مطلب الشرط والاستثناء يرجع إلى الكل اتفاقا لا الوصف فإنه للأخير عندنا ٦٦٤
مطلب على أن من مات عن ولد من قبيل الشرط
مطلب نمي تحرير الكلام على دخول أولاد البنات
مطلب في مسألة السّبكي الواقعة في الأشياء في نقض القسمة والدّرجة الجعلية١٦٧
مطلب لو قال على أولادي بلفظ الجمع هل يدخل كل البطون
مطلب وقف على أولادهم وسماهم
مطلب في بيان طلوع الغلة الَّذي أنيط به الاستحقاق٢٧٣
مطلب قال للذَّكر كأنثيين ولم يوجد إلا ذكور فقط أو إناث فقط
مطلب مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لا عن ولد لأعلى طبقة ٢٧٤
مطلب في النسل والعقب والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والارحام والانساب ١٧٥
مطلِب يعتبر في لفظ القرابة المحرمية والأقرب فالأقرب
مطلب تنسير في الصّالح
مطلب المراد بالأقرب فالأقرب٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
مطلب ذكر مسائل استطرادية خارجة عن كتاب الوقف
مطلب المواضع الَّتي يكون فيها السَّكوت كالقول
مطلب في المواضع الَّتي لا يحلف فيها المنكر ١٩٠
مطلب القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل
مطلب ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنّص والحكم به حكم بلا دليل٧٠١

<u> </u>	
قهرس الجزء الرابع	ATY
ك الإمام	مطلب المراد بأصحابنا أثمتنا القلائة، وبالمشايخ من لم يدر
V• Y	مطلب قضايا القضاة على ثلاثة أقسام
V+1	مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه



To: www.al-mostafa.com